المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم السياسة الشرعية

شعبة الأنظمة

الاستقلال المهني للمحامي في النظام السعودي

دراسة مقارنة

بحث تكميلي لإكمال متطلبات نيل درجة الماجستير

في السياسة الشرعية

إعداد الطالب

علاء عايش الحازمي

الإشراف العلمي

أ.د/ سامر الدلالعة

الأستاذ بقسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء

للعام الجامعي: ١٤٣٥هـ ـ ١٤٣٦هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الانبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد

فإن إقامة العدل بين الناس مقصد من مقاصد الإسلام ،وهدف سام في سائر الأحوال والأوقات،وهو غاية تطلب وصفة تحمد، ، وقد أمر به سبحانه في مواضع كثيرة من كتابه وأمر به نبيه صلى الله عليه وسلم،ولهذا فقد شرع الإسلام القضاء وأجمع عليه الفقهاء وهو وسيلة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونصرة للمظلوم وردع للظالم عن ظلمه وإيصال الحق إلى أهله،قال تعالى(**إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)(٥٨النساء)**،ولهذا فإن القضاء ضرورة من ضرورات المجتمع فلابد للناس من قضاة يحتكمون إليهم،ولإختلاف الناس وقدراتهم المختلفة وكثرة الأحكام الشرعية وتعدد الأنظمة والقواعد النظامية المختلفة في تنظيم نواحي الحياة الاقتصادية والصناعية والاجتماعية كان من الضروري لبعضهم الاستعانة بمحام لبيان الحجج والبينات،وتقديم الخبرة والاستشارات، ولهذا فإن مهنة المحاماة مرتبطة بالحياة النظامية، ويقع على المحامي واجبات كثيرة تجاه نفسه وموكله وخصمه ،ويبقى الواجب الأسمى الذي يقع على كاهله وهو واجبه تجاه العدل،فالمحامي يشكل مع القاضي والمحقق الدعامة الأساسية لتحقيق العدل وسيادة الشرع، والسلطة القضائية العادلة مظهر من مظاهر سيادة الدولة فلاتتم هذه العدالة وتكتمل إلا باستقامة وعدالة المحامي،فالمحامي صوت الحق وبه يحكم القاضي على ماقدم من وقائع وبينات،فاستقلالية المحامي استقلالية للعدل،والمملكة العربية السعودية تمضي قدماً في طريقها البناء لتحكيم الشرع وتحقيق العدل وحفظ الحقوق والمقدرات بتطوير السلطة القضائية وتعزيزها ،ومن أعظم مظاهر ذلك سن الأنظمة القضائية العدلية المكملة لبعضها، سواء كان بإنشاء

نظام جديد أو تحديث نظام قديم، فهذا نظام القضاء الجديد[١] الذي يعد ثورة علمية ونقلة نوعية في إصلاح مرفق القضاء وتطور السلطة القضائية ،فقد أكمل قواعده وحل مشاكله وأرسى مبادئه،وقبله نظام المرافعات الشرعية[٢] ونظام الإجراءات الجزائية[٣]ونظام المحاماة[٤] ونظام التنفيذ[٥]، فبزيادة هذه الأنظمة العدلية المكملة وغيرها يزداد دور المحامي في إيصال العدالة وتحقيقها للجميع،ويزداد عليه ثقل الأمانة والرسالة التي يحملها،ولئن كان القاضي يقضي بالحق والعدل إلا أن المنظم السعودي قد ضمن له صراحة الحماية والاستقلال، فقد نص المنظم على استقلال القاضي في النظام الأساسي للحكم[٦] على أن القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم إلا سلطان الشريعة الإسلامية[٧]،ولئن كان المحقق من واجبه تحري الحق والعدل إلا أن المنظم قد ضمن له الاستقلال صراحة كما نص عليه نظام هيئة التحقيق والادعاء العام[٨] على أن أعضاء الهيئة يتمتعون بالاستقلال التام ولايخضعون في عملهم إلا لأحكام الشرع والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في مجال عملهم[٩]، إلا أن المحامي وهو الضلع الثالث في مثلث العدل لم ينص المنظم صراحة على استقلاله كما نص على القاضي والمحقق ،وقد نصت بعض المواثيق وأوصت بعض المؤتمرات على استقلالية المحامي ومهنة المحاماة كمؤتمر منع الجريمة في هافانا ،وإعلان أثينا الصادر عن اللجنة الدولية للحقوقيين فقد أكد على (أن المحامين في العالم كافة يجب أن يحافظوا على استقلالية مهنة المحاماة) وكذلك حقوق الإنسان الخاص بالمحامين الصادر عن المفوضية السامية

(١) الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم(م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ
(٢) الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم(م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢هـ
(٣) الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم(م/٣٩) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ
(٤) الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم(م/٣٨) وتاريخ ١٤٢٨/٧/٢٨هـ
(٥) الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم(م/٥٣) وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣هـ
(٦) الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم(أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ
(٧) النظام الأساسي للحكم مادة(٤٦) ونظام القضاء الجديد مادة(١)
(٨) الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم(م/٥٦) وتاريخ ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ
(٩) المادة (٥) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام

لحقوق الإنسان ،ومدونة السلوك المهني للمحامين أمام المحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المواثيق والمؤتمرات التي أكدت على استقلال المحامي ومهنة المحاماة [1]، وقد ذكر وزير العدل السعودي في تصريح له خلال لقائه برئيس اتحاد المحامين الأوروبي أن المحامي في المملكة مستقل وأكد على استقلاليته وعدم التدخل المهني في عمله[2]،ولهذا جاء البحث في هذا الموضوع بعنوان**(الاستقلال المهني للمحامي في النظام السعودي -دراسة مقارنة)**

وذلك لنيل درجة الماجستير في قسم السياسة الشرعية (شعبة الأنظمة) بالمعهد العالي للقضاء،سائلاً المولى سبحانه التوفيق والسداد في أموري كلها.

أ. موضوع البحث :

عنوان البحث كما أشرت هو**(الاستقلال المهني للمحامي في النظام السعودي -دراسة مقارنة)**،أبحث في معنى استقلال المحامي المهني وضماناته وفق المبادئ والنظم الدولية المقررة في هذا الموضوع، وإبراز تلك الضمانات في النظام السعودي ودور اللجان الوطنية المتعددة للمحامين- كلجنة المحامين في الغرفة التجارية ولجنة المحامين في مجلس الغرف السعودي- في الاستقلال كل ذلك مقارنة بالنظم والقوانين الوضعية مؤصلة بالشريعة الإسلامية.

ب. أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع في الآتي:

١/ أهمية الموضوع من أهمية هذا العلم وهو علم القضاء وفصل الخصومات وإقامة العدل، والمحامي هو الوكيل في الخصومة ،فهو أحد أعوان العملية القضائية،والعلم يشرف بشرف موضوعه.

---

(١) مبادئ أساسية بشأن دور المحامين ، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من ٢٧ آب/أغسطس إلى ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠ وانظر المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤلية القضاة والمحامين(دليل الممارسين١) الطبعة الأولى الصادرة عن اللجنة الدولية للحقوقين

(٢) نشر التصريح في جريدة الجزيرة بتاريخ١٠/٦/١٤٣٤هـ العدد١٤٨١٤

٢/ طبيعة عمل المحامي فهو كما ذكرت دعامة في إقامة الحق والعدل وهو صاحب مهنة حرة قوامها الاستقلال المهني والعلمي،ولابد والحالة هذه من البحث في استقلالية المحامي المهنية ومشروعيتها وتأصيلها فقهاً ونظاماً.

٣/ القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة،واستقلال المنشغلين بالشأن القضائي- القاضي،المحقق،المدعي العام،المحامي- يعزز من تلك السيادة ويقويها،وإظهار هذا الاستقلال وإبراز مظاهره بالبحث والتأصيل إظهار لسيادة الدولة وقوتها.

٤/ مهنة المحامي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحياة الاقتصادية والاجتماعية،في تقديمه للاستشارات الشرعية والنظامية،والمساعدة في سرعة الفصل فيها لدى السلطة القضائية،مما يجعل من الأهمية بمكان البحث حول أهم مرتكزات هذه المهنة وهو استقلال القائم بها ومظاهر ذلك الاستقلال.

٥/ إن استقلال المحامي والمحاماة أحد أهم مقومات وجودها وفاعليتها في أداء دورها الصحيح وتحقيق غايتها التي وجدت له،فالمحامي إذا شعر بعدم الاستقلال والأمن في عمله لن ينتج من رسالته شيئاً،وإن حماية المحامي هي حماية لرسالته في إقامة العدل وإرساء مبادئها ومقوماتها.

٦/ وجود مؤتمرات دولية عدة عن هذا الموضوع والتأكيد عليه في عدة محافل دولية،وصياغة مشروع للمبادئ الخاصة باستقلال المحاماة،ممايؤكد أهمية البحث في هذا الموضوع وتأصيله وفق منهج علمي دقيق.

ج. أسباب اختيار الموضوع :

١/ نصت عدد من المواثيق والأنظمة على ضرورة استقلال المحاماة والمحامي ،إلا أنه وبحسب علمي لم أجد بحثاً في هذا الموضوع ومعالجة إشكالاته وتأصيلها الشرعي، وفق منهج علمي،فكان أحد أسباب اختياري لهذا الموضوع هو سد فراغ مكتبة الفقه الإسلامي.

٢/ أهمية دراسة استقلال المحامي وبيان مظاهر الاستقلال ،كما بينت في أهمية الموضوع .

٣/ رغبتي الشديدة ورغبة الكثير في الدخول في سلك المحاماة مما حفزني للبحث في أهم مقومات وجود هذه المهنة.

د. مشكلة البحث:

تعد مهنة المحاماة من المهن الحرة والتي -كأصل عام -غير مرتبطة بسلطة من سلطات الدولة،ونظراً لكون المحامي يشكل مع القاضي الدعامة الأساسية لتحقيق العدل وسيادة الشرع،فإن الاستقلال المهني للمحامي ينعكس أثره على العدالة ، فإلى أي مدى تحقق هذا الاستقلال في مجال التنظيم المهني للمحاماة من جهة،وإنعكاس ذلك على استقلاليته في أداء مهامه من جهة أخرى ،وهل يمكن القول إنها كافية لتحقيق المحامي رسالته على أكمل الوجوه؟

ه. أهداف البحث :

١/ تأصيل المبادئ العامة للاستقلال المهني للمحامي ،ومعايير الاستقلال ومقارنتها في الفقه والنظام.

٢/ إبراز مظاهر استقلال المحامي المهني في النظام السعودي،وجمعها في بحث واحد حتى يمكن للباحث والمطلع الرجوع إليها.

٣/ المساهمة في تطبيق كل أو أكثر معايير استقلال المحامي وذلك بإيجاد دراسة مؤصلة تخدم أصحاب القرار في المملكة العربية السعودية.

٤/ إتمام متطلبات الحصول على درجة الماجستير من قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء

و. تساؤلات البحث:

١/ ما المراد بالاستقلال المهني للمحامي؟

٢/ ما معايير استقلال المحامي؟ وهل هناك ضمانات لهذا الاستقلال؟

٣/ ماحدود الاستقلال المهني للمحامي؟وما القيود الواردة عليه؟

٤/ ما الأمور المؤثرة على الاستقلال المهني للمحامي ؟

٥/ هل المحامي السعودي مستقل في المهنة؟وما مظاهر استقلاله؟

٦/ هل الاستقلال المهني للمحامي موجود في الفقه الإسلامي؟

ز.الدراسات السابقة:

لم أجد حسب اطلاعي دراسة سابقة عالجت مشكلة البحث من جميع الأوجه،وإنما وجدت دراسات مختلفة عن المحاماة والمحامي منها ما عالج جزءاً من المشكلة ومنها ما لم يعالج مشكلة البحث من أصله ،ولذا سأعرض بإذن الله أهم الدراسات السابقة القريبة من البحث وهدفه مما له صلة بالموضوع ،سائلاً المولى التوفيق والسداد.

أولاً: الدراسة الأولى:

رسالة بعنوان ضمانات المحامي في نظام المحاماة دراسة تأصيلية مقارنة،من إعداد عبدالله بن محمد العصيمي،وهي أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه من جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،لعام ١٤٣٣هـ، وقد اشتملت الأطروحة على ١٣٢ صفحة فقط .

ومن خلال اطلاعي على مفردات البحث ومضمونه لم يتناول الباحث في بحثه شيئاً عن الاستقلال المهني للمحامي إلا إشارة بسيطة عن أهمية استقلال المحامي عموماً في صفحة ٦٩ فقط ،وإنما كان موضوع بحثه محدداً في ضمانات المحامي،ومع ذلك فإنه لم يؤصلها بالفقه الإسلامي.

ونجد أن هناك فرقاً بين الدراسة القائمة والدراسة السابقة تتمثل في الآتي:

١-الدراسة السابقة كان هدفها هو البحث في ضمانات المحامي بوجه عام دون معالجة الضمانات التي لم ينص عليها النظام، والدراسة القائمة هدفها هو البحث في استقلال المحامي المهني الذي لم تتحدث عنه الدراسة السابقة إلا في صفحة واحدة،فهدف كل دراسة ومشكلة كل واحدة منهما مختلفة تماماً عن الأخرى.

٢-الدراسة السابقة لم تقارن بالفقه الإسلامي وسأقوم في الدراسة القائمة بإذن الله بالمقارنة بالفقه الإسلامي كما هو موضح في خطة الدراسة.

٣-اعتمدت الدراسة السابقة في موضوعها(ضمانات المحامي) بوثيقتين دوليتين،وأما الدراسة الحالية فاعتمدت في مبحث استقلال المحامي المهني على عشر وثائق دولية كما هو موجود في مقدمة البحث.

٤- الدراسة السابقة لم تبحث (ما ورد في التمهيد عدا التعريفات اللغوية والاصطلاحية باعتبارها مفرداً ، الفصل الأول كاملاً، والمبحث الأول من الفصل الثاني) وأشارت إلى بعض مفردات المبحث الثاني من الفصل الثاني في إطار هدف الدراسة وهو حصر ضمانات المحامي ولم يوظفها في الاستقلال المهني للمحامي وذلك لأنه ليس موضوع دراسته أو من أهدافها .

ثانياً: الدراسة الثانية:

تتمثل هذه الدراسة في دراسات عن حقوق وواجبات والتزام المحامي،وتشمل هذه الدراسة على جهة التفصيل ثلاث دراسات،وهي على النحو التالي:

١-حقوق المحامي وواجباته في النظام الموحد للمحاماة في دول مجلس التعاون،إعداد محمد علي المسردي،وهي دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير من جامعة نايف العربية لعام ١٤٢٦هـ.

٢-حقوق المحامي،إعداد هلال الراحلة،مقدم لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء قسم السياسة الشرعية عام.

٣-التزامات المحامي وحقوقه،إعداد فهد علي العبدلي،مقدمة لنيل درجة الماجستير من الجامعة الإسلامية كلية الشريعة عام١٤٣١هـ

ومن خلال اطلاعي على مفردات الدراسات ومضمونها لم تتناول الدراسات السابقة الاستقلال المهني للمحامي،وإنما كان موضوعها بيان حقوق وواجبات المحامي ،وأما الدراسة القائمة فتبحث عن الاستقلال المهني للمحامي.

ونجد أن هناك فرقاً بين الدراسة القائمة والدراسة السابقة تتمثل في الآتي:
١-هدف الدراسات السابقة ومشكلتها مختلفة تماماً عن هدف ومشكلة الدراسة القائمة فالدراسة السابقة تهدف إلى بيان حقوق وواجبات المحامي المقررة في النظام السعودي بوجه عام ،وأما الدراسة القائمة فهدفها بيان وتأصيل الاستقلال المهني للمحامي وبيان معايير الاستقلال المهني في الفقه والنظام والمبادئ الدولية المقررة في هذا الموضوع.
٢-لم تعتن الدراسات السابقة باستقلال المحامي المهني وإبراز مظاهرذلك الاستقلال،وإنما كان جل اهتمامه بيان الحقوق والواجبات المقررة في النظام ، وأما الدراسة القائمة فاستقلال المحامي المهني هو موضوعها وهدفها الرئيس.

ثالثاً: الدراسة الثالثة:

رسالة بعنوان التنظيم المهني للمحاماة في المملكة العربية السعودية وإشكالاته،إعداد عبداللطيف الخرجي،وهي رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية بجامعة نايف العربية لعام ١٤٣١هـ.

ومن خلال اطلاعي على مفردات البحث ومضمونه أجد أن أساس الدراسة كما في مشكلة البحث وأهدافه هو البحث في تنظيم مهنة المحاماة وأوجه القصور فيه وبيان مشكلاته،فهي دراسة عامة تتجه على محاولة اقتراح نموذج للتنظيم المراد لمهنة المحاماة مستعينة بالتنظيمات القائمة في الدول العربية[١]، وقد تناول الباحث في آخر بحثه إشكالية استقلال مهنة المحاماة واقتصر على عدم وجود نقابة للمحامين، بينما تناولت الدراسة القائمة جميع أوجه مشكلة الاستقلال المهني للمحامي، ونجد أن هناك فروقاً بين الدراسة القائمة والدراسة السابقة تتمثل الآتي:
١-الدراسة السابقة لم تقارن بالفقه الإسلامي وسأقوم في الدراسة القائمة بإذن الله بالمقارنة في الفقه الإسلامي كما هو موضح في خطة الدراسة.

---

(١) انظر صفحة ١٤ من الدراسة المذكورة.

٢-الدراسة السابقة كان هدفها البحث في مشكلة نظام المحاماة بوجه عام ومحاولة إيجاد نموذج جديد للنظام، ، والدراسة القائمة هدفها هو البحث في الاستقلال المهني للمحامي في نظام المملكة دراسة مقارنة.

٣-لم تبحث الدراسة السابقة أصل موضوع الدراسة القائمة مثل :(علاقة المحامي بسلطات الدولة الثلاث ، تميز استقلال المحامي عن القاضي والمحقق ،النقابات المهنية في الفقه الإسلامي، ضوابط وجود النقابات في الفقه ،استقلالية هيئة المحامين المهنية، ، لجنة المحامين في الغرف التجارية ومجلس الغرف السعودي).

رابعاً: الدراسة الرابعة:

رسالة بعنوان أدب المحامي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية،إعداد راجح بخيت السناني،رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية بجامعة نايف العربية لعام ١٤٣٠هـ.

ومن خلال اطلاعي على مفردات البحث ومضمونه لم يتناول الباحث في بحثه شيئاً عن الاستقلال المهني للمحامي،وإنما ذكر الصفات الواجب توفرها في المحامي لتساعده في إيصال رسالته وأدائها على الوجه الأكمل.

خامساً: الدراسة الخامسة:

تتمثل هذه الدراسة في دراسات عن مسؤلية المحامي التأديبية والمدنية والجنائية،وتشمل هذه الدراسة على جهة التفصيل ثلاث دراسات،وهي على النحو التالي:

١- مسؤلية المحامي التأديبية والمدنية والجنائية،إعداد بريك بن عايض القرني،مقدمة للحصول على درجة الماجستير من جامعة نايف العربية عام١٤٢٥هـ.

٢- المسؤلية التأديبية للمحامي ،إعداد مشعل بن عبدالله الروقي،مقدمة لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء بقسم السياسة الشرعية عام١٤٢٤-١٤٢٥هـ.

٣- المسؤلية الجنائية للمحامي،إعداد بدر عواد العنزي،مقدمة للحصول على درجة الماجستير من جامعة نايف العربية عام١٤٣١هـ.

ومن خلال اطلاعي على مفردات البحوث السابقة ومضمونها لم تتناول أو تذكر الدراسات السابقة شيئاً عن الاستقلال المهني للمحامي،وإنما ذكرت المسؤلية التأديبية والجنائية والمدنية للمحامي وذكرت أركان المسؤلية وإجراءاتها وآثار تلك المسؤلية بأنواعها الثلاثة.

سادساً: الدراسة السادسة:

رسالة بعنوان أخلاقيات مهنة وكلاء الخصومة وأثرها على العدالة،إعداد حمزة يعقوب خياط،مقدمة لنيل درجة الماجستير من جامعة نايف العربية عام١٤٢٢هـ.

ومن خلال اطلاعي على مفردات البحث ومضمونه لم يتناول الباحث في بحثه شيئاً عن الاستقلال المهني للمحامي،وإنما ذكر أهم أخلاقيات مهنة وكلاء الخصومة الواجب توفرها في وكيل الخصومة لتساعده في إيصال رسالته وأدائها على الوجه الأكمل،وذلك من خلال الدراسة المسحية لبعض ممثلي هذه المهنة.

ح.منهج البحث :

يتضمن منهج البحث أمرين:

أولاً:المنهج العلمي:

سيتخذ الباحث المنهج الوصفي والتحليلي المقارن.

ثانياً: الإجراء العملي:

١-محاولة الاستقراء للمصادر ومراجعتها التي تحدثت عن مهنة المحاماة والمحامي بشكل عام،وعن الاستقلال المهني وضماناته ومظاهره بشكل خاص،والاعتماد على المصادر الأصلية ما أمكن ذلك.

٢-إذا كانت المسألة محل خلاف فيتبع في بحثها المنهج التالي:

أ-تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها.

ب-عرض الخلاف وذكر الأقوال فيها من مصادرها الأصلية.

ج-ذكر الأدلة والترجيح والمناقشة.

٣-توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة،وتعريف المصطلحات من كتب أهل فنه.

٤-تبيين أرقام الآيات واسم السورة بعد الآية في المتن وأضعها بين قوسين.

٥-تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية،فإن كان من الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذكرها،وإن كان خارجهما أتبعته بكلام أهل العلم في درجته وثبوته.

٦-الاعتناء بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم ما أمكن ذلك.

٧-ترجمة الأعلام الواردة في البحث ترجمة مختصرة يحصل بها المقصود.

٨- الإحالة إلى المصدر في حالة النقل تكون بذكر اسمه،واسم مؤلفه،والجزء والصفحة،ودار النشر ومكانه،وتاريخ الطبعة.

٩- اتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي:

أ-فهرس الآيات القرآنية

ب-فهرس الأحاديث النبوية

ج-فهرس المصادر والمراجع

د- فهرس الموضوعات

ط.تقسيمات البحث :

يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة وفهارس،وقد قسمت الفصلين إلى مباحث والمباحث إلى مطالب،والمطالب إلى فروع، حسبما تقتضيه المادة العلمية لكل موضوع.

المقدمة وتتضمن:

✱ الاستفتاح وعنوان الموضوع

✱موضوع البحث

✱أهمية الموضوع

✱أسباب اختيار الموضوع

✱مشكلة البحث

✱أهداف البحث

✱تساؤلات البحث

✱الدراسات السابقة

✱منهج البحث

✱خطة البحث

✱الخاتمة

✱الفهارس

التمهيد: ويتضمن: تحديد المفاهيم لموضوع البحث وعلاقته بالغير :

المبحث الأول: التعريف بالمفردات الواردة في البحث:

المطلب الأول:التعريف اللغوي والاصطلاحي بمفردات الموضوع باعتبارها مفرداً ويتضمن ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الاستقلال لغة واصطلاحاً

الفرع الثاني:تعريف المحاماة لغة واصطلاحاً

الفرع الثالث: تعريف المهنة لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: التعريف بمفردات الموضوع باعتبارها مركباً ويتضمن فرعين:

الفرع الأول: تعريف استقلال المحامي في النظام

الفرع الثاني: تعريف استقلال المحامي في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: تميز استقلال المحامي عن المفاهيم المشابهة :

المطلب الأول: تميز استقلال المحامي عن استقلال القاضي

المطلب الثاني : تميز استقلال المحامي عن استقلال المحقق

الفصل الأول:الاستقلال في مجال التنظيم المهني للمحاماة ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: تنظيم التجمع المهني في الفقه والنظام ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: موقف الفقه من تنظيم التجمع المهني ويتضمن:

الفرع الأول: مفهوم تنظيم التجمع المهني في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لتنظيم التجمع المهني في الفقه

المطلب الثاني: موقف النظام من تنظيم التجمع المهني ويتضمن:

الفرع الأول: مفهوم تنظيم التجمع المهني في النظام

الفرع الثاني: الطبيعة النظامية لتنظيم التجمع المهني

البـــحــــــــــث

التمـــهيد

تحديد المفاهيم لموضوع البحث وعلاقته بالغير

المبحث الأول: التعريف بالمفردات الواردة في البحث

المطلب الأول:التعريف اللغوي والاصطلاحي بمفردات الموضوع باعتبارها مفرداً

المطلب الثاني: التعريف بمفردات الموضوع باعتبارها مركباً

المبحث الثاني: تميز استقلال المحامي عن المفاهيم المشابهة

المطلب الأول: تميز استقلال المحامي عن استقلال القاضي

المطلب الثاني : تميز استقلال المحامي عن استقلال المحقق

التمـــهيـد

تحديد المفاهيم لموضوع البحث وعلاقته بالغير

مفهوم الاستقلال المهني للمحامي يتضمن مفردات ومعانٍ يجب التعريف بها قبل الدخول في الموضوع،وحيث إن هذه العبارات ترد تارة منفردة وأخرىٰ مركبة،فمن المهم تعريفها علىٰ ما ترد به انفراداً وذلك في(المطلب الأول) ومركباً وذلك في(المطلب الثاني) من المبحث الأول.

وانطلاقاً من الرغبة في بيان هذه المفاهيم وإيضاحها فإن من المهم التمييز بينها وبين غيرها من المفاهيم المشابهة لها كاستقلال القاضي وقد جاء ذلك في (المطلب الأول) واستقلال المحقق في(المطلب الثاني) من المبحث الثاني.

المبحث الأول

التعريف بالمفردات الواردة في البحث

ويشمل على مطلبين:

المطلب الأول:التعريف اللغوي والاصطلاحي بمفردات الموضوع باعتبارها مفرداً .

المطلب الثاني: التعريف بمفردات الموضوع باعتبارها مركباً.

المطلب الأول

التعريف اللغوي والاصطلاحي بمفردات الموضوع باعتبارها مفرداً

ويتضمن ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الاستقلال لغة واصطلاحاً

الفرع الثاني:تعريف المحاماة لغة واصطلاحاً

الفرع الثالث: تعريف المهنة لغة واصطلاحاً

المطلب الأول

التعريف اللغوي والاصطلاحي بمفردات الموضوع باعتبارها مفرداً

سنبحث في هذا المطلب تعريف مفردات الموضوع باعتبارها مفرداً من الناحية اللغوية ،والاصطلاحية الفقهية والنظامية، وذلك من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول

تعريف الاستقلال لغة واصطلاحاً

سأبين في هذا الفرع تعريف الاستقلال من الناحية اللغوية والاصطلاحية ، وذلك من خلال مسألتين.

المسألة الأولى

تعريف الاستقلال في اللغة

الاستقلال مفرد مصدره استقل يستقل استقلالاً فهو مستقل، ويأتي في اللغة على عدة معان:

١- استقل أي ارتفع يقال استقل الطائر في طيرانه واستقل النبات واستقلت الشمس والقوم مضوا وارتحلوا ومنه قوله تعالى{أَقَلَّتْ سَحَابًا ثِقَالًا} (الأعراف:٧٥) [(١)]

٢- استقل وتقلقل أي انزعج يقال استقل الرجل إذا أخذه الغضب وتقلقل المسمار قلق في موضعه[(٢)]

---

(١) المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية مادة (استقل) صفحة٧٥٦،الطبعة الرابعة ١٤٢٥ه، مكتبة الشروق الدولية.

(٢) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس المتوفى سنة (٣٩٥) مادة(قل)٣/٥ تحقيق عبد السلام هارون طبعة دار الفكر ، تاج العروس لمحمد مرتضى الزبيدي مادة(قلل)٢٧٦/٣٠ تحقيق مصطفى حجازي طبعة وزارة الإعلام الكويتية.

٣- استقل الشيء أي عده قليلاً ومنه ماجاء في حديث أنس بن مالك رضىٰ الله تعالىٰ عنه في قوله ((جاء ثلاثة رهط إلىٰ بيوت أزواج النبي صلىٰ الله عليه وسلم يسألون عن عبادة النبي صلىٰ الله عليه وسلم فلما أخبروا كأنهم تقالوها))(١) (٢)

المسألة الثانية

تعريف الاستقلال في الاصطلاح

الاستقلال مفرد ويأتي مضافاً إلىٰ مفرد آخر كاستقلال الدولة واستقلال القضاء واستقلال المحامي ونحوها، وهو في الاصطلاح مفرد بمعنىٰ التحرر من أي سلطة خارجية،وهو حق فرد أو جماعة أو جهاز في تنظيم شؤونه الداخلية والخارجية بحرية مطلقة دون التأثر بعامل خارجي.(٣)

الفرع الثاني

تعريف المحاماة لغة واصطلاحاً

سأبين في هذا الفرع تعريف المحاماة من الناحية اللغوية والاصطلاح الفقهي والنظامي ، وذلك من خلال مسألتين.

المسألة الأولىٰ

تعريف المحاماة في اللغة

المحاماة من حمىٰ -المقصورة- وهي بمعنىٰ المنع والمدافعة ،يقال حمىٰ القوم حماية ومحمية(٤)، وحَمَىٰ فلانٌ الأرض يَحْميها حمىٰ إذا منعها من أن تُقْرَب، ويقال أحْماها إحماء إذا جعلها

---

(١) رواه البخاري: كتاب النكاح باب الترغيب في النكاح ح (٤٧٧٦).

(٢) لسان العرب لأبي الفضل محمد بن منظور المتوفى سنة (٧١١) مادة (قلل)٣٧٢٧/٥ طبعة دار المعارف.

(٣) معجم اللغة العربية المعاصرة لأحمد مختار ١٨٥٣/٣ دار عالم الكتب الطبعة الأولى عام١٤٢٩هـ

(٤) المحيط في اللغة للصاحب إسماعيل بن عباد المتوفى سنة(٣٨٥) باب الحاء والميم ٤٢٥/٣ تحقيق محمد آل ياسين مطبعة المعارف بغداد الطبعة الأولى ١٤٠١هـ ، تاج العروس مادة(حمي) مرجع سابق صفحة ٣٧/٤٧٧.

حمىً لاتُقرب [١] والمحامي في القضاء المدافع عن أحد الخصمين و المحاماة حرفته[٢]

المسألة الثانية

تعريف المحاماة في الاصطلاح

أولاً: تعريف المحاماة في الفقه.

فكرة المحاماة لم تكن غريبة عن فقهاء الشريعة الإسلامية-نظرياً وعملياً-،وقد أشار القرآن الكريم والسنة النبوية عن حاجة الإنسان إلى من هو أقوى منه في الحجة والبيان[٣]،غير أنه لم تكن مهنة المحاماة معروفة بهذا المصطلح وإنما وجدت باسم(وكلاء الخصومة)[٤]، يقول السرخسي[٥] (وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا

---

(١) تهذيب اللغة لأبي منصور محمد الأزهري المتوفى سنة(٣٧٠) باب الحاء والميم ماده (حمى) ٢٧٢/٥ تحقيق عبدالسلام هارون الدار المصرية للنشر والطباعة.

(٢) المعجم الوسيط مرجع سابق صفحة ٢٠١ مادة(حمى).

(٣) كما في قوله { وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ} [سورة القصص:٣٤] ،وحديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بحق أخيه شيئا بقوله فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها))[رواه البخاري: كتاب الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين ح (٢٥٣٤)، ورواه مسلم: كتاب الأقضية باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ح (١٧١٣)] .

(٤) انظر المحاماة في الفقه الإسلامي للدكتور بندر اليحيى ١١٧/١ طبعة دار التدمرية الطبعة الأولى عام ١٤٢٨هـ ، نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة للدكتور محمد آل خريف صفحة ٣٣ وما بعدها طبعة كنوز إشبيليا الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ ، المحاماة في الشريعة الإسلامية (نظرية التوكيل في الدعوى) للدكتور رجائى سيد أحمد العطافي صفحة٥٧٤ طبعة دار الجامعة الجديدة عام ٢٠٠٦م ، نظام المحاماة في المملكة للدكتور عبدالرزاق نجيب صفحة(ع) طبعة جامعة الملك سعود عام١٤٢٣هـ ، المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية للدكتور محمد زيد صفحة٥٣ طبعة المركز العربي للدراسات الأمنية لعام ١٤٠٨هـ.

(٥) هو محمد بن أحمد أبو بكر السرخسي ،شمس الأئمة كان إماماً علامةً حجةً متكلماً، له كتب نافعة منها (المبسوط)و(أصول السرخسي) أختلف في موته وقيل في حدود ٤٩٠هـ،انظر طبقات الحنفية لعلاء الدين علي الحميدي المتوفى سنة(٩٧٩هـ) ٧٤/٢ تحقيق محي هلال سرحان طبعة ديوان الوقف السني(بغداد) الطبعة الأولى عام ١٤٢٦هـ ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لمحي الدين أبي محمد عبدالقادر ابن أبي الوفاء المصري المتوفى سنة٦٩٦هـ ٢٨/٢ طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية (الهند) الطبعة الأولى.

من غير نكير منكر ولا زجر زاجر)[1]، وللتعريف بمهنة المحاماة(الوكالة في الخصومة) في الفقه لابد وأن نقف على مفردات المصطلح بالتعريف لغة واصطلاحاً ثم نعرفه كلقب على المهنة:

أ- تعريف الوكالة في اللغة والإصطلاح:

أولاً:الوكالة في اللغة:

الوكالة -بالفتح والكسر- مصدر (وكل)وهو بمعنى الاستسلام والتفويض يقال وكل بالله وتوكل عليه أي استسلم إليه، ووكل فلان أي وكل إليه الأمر ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ((اللهم لا تكلهم إلي فأضعف عنهم ولا تكلهم إلى أنفسهم فيعجزوا عنها ولا تكلهم إلى الناس فيستأثروا عليهم)) [2] ،والوكيل الحافظ وقيل الكفيل ومنه قوله{ **وَقَالُواْ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴿١٧٣﴾** } [سورة آل عمران:١٧٣].[3]

ثانياً:الوكالة في الاصطلاح :

اتفقت كلمة الفقهاء رحمهم الله على أن مجمل معنى الوكالة هي إنابة الغير في إجراء التصرف،إلا أنهم اختلفوا في القدر الجائز من هذه الإنابة[4] وإلى أي مستوى يبعد مداها ،وسنعرض فيما يلي أهم التعاريف التي ذكرها فقهاء من مختلف المذاهب الأربعة:

---

(١) المبسوط ١٩/٤ طبعة دار المعارف(بيروت) بدون سنة ورقم طبع.

(٢) رواه أبو داود: أول كتاب الجهاد باب في الرجل يغزو يلتمس الأجر والغنيمة ح (٢٥٣٥) [قال الشيخ الألباني : صحيح] ،ورواه الإمام أحمد بن حنبل: حديث بن حوالة رضي الله عنه ٢٨٨/٥ ح (٢٢٥٤٠) .

(٣) القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي باب اللام فصل الواو مادة(وكل) طبعة الهيئة المصرية للكتاب (مصورة من الطبعة الأميرية عام ١٣٠١هـ)، تهذيب اللغة للأزهري مادة (وكل) مرجع سابق، المعجم الوسيط باب الواو مادة (وكل) مرجع سابق.

(٤) المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة منها لمشهور حسن سليمان صفحة٥٧ الطبعة الثانية لعام ١٤١٥هـ بدون معلومات الناشر.

١- عرفها الحنفية بقولهم(التوكيل هو إقامة الغير مقام نفسه في التصرف ممن يملكه)(١) وبلفظ آخر(إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم)(٢)

٢- عرفها المالكية بقولهم(نيابة شخص لغيره في حق غير مشروطة بموته ولا أمارة)(٣) وبلفظ آخر(نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروط بموته)(٤)

٣- عرفها الشافعية بقولهم (إقـامة الوكـيل مقـام موكـله في الـعمل المـأذون فيـه)(٥)وبلفظ آخر(تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته)(٦)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري المتوفى سنة(٩٧٠) ٢٣٥/٧ تحقيق زكريا عميرات طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى لعام ١٤١٨هـ .

(٢)البناية شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ٢٦١/٨ دار الفكر بيروت الطبعة الثانية لعام ١٤١١هـ ، المبسوط للسرخسي مرجع سابق ٢/١٩.

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك لأبي البركات أحمد الدردير ٥٠١/٣ تحقيق مصطفى وصفي دار المعارف بدون رقم وسنه طبع.

(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد المغربي المتوفى سنة(٩٥٤) ١٦٠/٧ تحقيق زكريا عميرات طبعة دار عالم الكتب بدون رقم وسنه طبع ، وانظر التلقين في الفقه المالكي للقاضي أبي محمد عبدالوهاب البغدادي ٤٥٦/٢تحقيق محمد الغاني (رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في كلية الشريعة بجامعة أم القرى لعام ١٤٠٥هـ) ، الشامل في فقه الإمام مالك لبرهام الدميري المتوفى سنة (٨٠٥) ٧٠٧/٢ تحقيق أحمد نجيب طبعة مركز نجيبونية لعام١٤٢٩هـ، الذخيرة لشهاب الدين القرافي المتوفى سنة(٦٨٤) ٥/٨ تحقيق محمد حجي طبعة دار الغرب العربي الطبعة الأولى عام ١٩٩٤م ، شفاء الغليل في حل مقفل خليل لمحمد بن أحمد العثماني المتوفى سنة(٩١٩) تحقيق أحمد نجيب طبعة مركز نيجبونية لعام ١٤٢٩هـ ، الإكليل شرح مختصر خليل لمحمد الأمير الكبير المتوفى سنة(٣٢٧) تحقيق أبو الفضل عبدالله الصديق الغماري طبعة مكتبة القاهرة بدون رقم وسنة طبع ، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك لشهاب الدين عبدالرحمن البغدادي المتوفى سنة(٧٣٢) دار الفضيلة بدون رقم وسنة طبع.

(٥) الحاوي الكبير لأبي الحسين علي الماوردي المتوفى سنة(٤٥٠)٤٩٥/٦ تحقيق علي معوض طبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ

(٦) مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج لشمس الدين محمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة(٩٧٧) ٢٨١/٢ تحقيق محمد خليل عيتاني طبعة دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ ، وانظر الوجيز في فقه الإمام الشافعي لأبي حامد الغزالي المتوفى سنة(٥٠٥) ٣٦٠/١ تحقيق علي معوض طبعة دار الأرقم الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ ، البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى العمراني المتوفى سنة(٥٥٨) ٣٩٣/٦تحقيق قاسم النوري طبعة المنهاج الطبعة الأولى عام ١٤٢١هـ ، المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محي الدين النووي المتوفى سنة(٦٧٦) ١٥٤/١٤ تحقيق محمد نجيب المطيعي طبعة مكتبة الإرشاد بجدة بدون رقم وسنة طبع.

٤- عرفها الحنابلة بقولهم(الوكالة عبارة عن إذن في تصرف يملكه الآذن فيما تدخله النيابة)[1] وبلفظ آخر(استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة)[2].

كل هذه التعريفات لم تسلم من الإيراد والنقض حتى بين المذهب الواحد ،وحيث إنها يكمل بعضها بعضاً فإنه يمكن أن تعرف الوكالة على ضوء مجموع تلك التعريفات بأنها(استنابة جائز التصرف شخصاً مثله جائز التصرف في الحياة فيما تدخله النيابة في الحقوق استنابة مطلقة أو مقيدة)[3]

ب- تعريف الخصومة في اللغة و الإصطلاح :

أولاً:الخصومة في اللغة:

الخصومة مصدر (خصم)خصماً وهي بمعنى المجادلة والجدال يقال أخصم فلان فلاناً أي لقنه حجته ومنه قوله{ وَهَلۡ أَتَىٰكَ نَبَؤُاْ ٱلۡخَصۡمِ إِذۡ تَسَوَّرُواْ ٱلۡمِحۡرَابَ } [سورة ص:٢١] ،وخصم كل شي ناحيته وقيل للخصمين خصمان لأخذ كل واحد منهما شقاً من الحجاج والدعوى[4]

ثانياً:الخصومة في الاصطلاح :

تعددت عبارات الفقهاء في تعريف واستعمال الخصومة ، غير أنها لاتخرج عن المعنى اللغوي[5] ، وسنعرض فيما يلي أهم التعاريف التي ذكرها فقهاء من مختلف المذاهب الأربعة:

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لأبي الحسن علي المرداوي المتوفى سنة(٨٨٥) ٣١٨/٥ تحقيق محمد حسن الشافعي طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ.

(٢) منتهى الإرادات لتقي الدين محمد الفتوحي المتوفى سنة(٩٧٢) ٥١٧/٢ تحقيق عبدالله التركي طبعة مع حاشية المنتهى لمؤسسة الرسالة الطبعة الأولى عام ١٤١٩هـ ، وانظر الإقناع لطالب الانتفاع لشرف الدين موسى الحجاوي المتوفى سنة(٩٦٨) ٤١٩/٢ تحقيق عبدالله التركي مطبوعات دارة الملك عبدالعزيز ، والشرح الكبير لأبي الفرج عبدالرحمن ابن قدامة المتوفى سنة(٦٨٢) مع المقنع لأبي محمد ابن قدامة المتوفى سنة(٦٢٠) ٤٣٥/١٣ تحقيق عبدالله التركي طبعة دار هجر للنشر والتوزيع بدون رقم وسنة طبع.

(٣) الوكالة في الفقه الإسلامي لمحمد بن علي السبيهين صفحة(٦) رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء لعام ١٣٩٣هـ بتصرف يسير .

(٤) لسان العرب مادة(خصم)مرجع سابق ، تهذيب اللغة مادة(خصم) مرجع سابق ، القاموس المحيط باب الميم فصل الخاء مادة(الخصومة) مرجع سابق ، المحيط في اللغة باب الخاء والصاد والميم مرجع سابق.

(٥) الموسوعة الكويتية ١٢٦/١٩ مادة(خصومة) طبعة وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة الثانية عام ١٤٠٤هـ .

١- الحنفية بأنها (اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة)[١]، وبلفظ آخر (الخصومة هي الجواب بنعم أو لا)[٢] .

٢- عرفها المالكية بأنها (اللجاج والمجادلة ومواضعة الحجج)[٣]

٣- عرفها الشافعية بأنها(لجاج في الكلام ليستوفى به مال أو حق مقصود)[٤]

٤- عرفها الحنابلة بأنها (التشاجر[٥] ،وإثبات الحق المقصود) [٦]

ولعل من أسلمها ما قيل في تعريفها بأن (الخصومة مدافعة بين اثنين بتنازع حق لدى قاض)[٧]

ت- تعريف الوكالة في الخصومة باعتباره لقباً على المهنة:

بالتمعن في تعريف الوكالة والخصومة في اللغة والاصطلاح فإنه يمكن أن نعرف الوكالة بالخصومة بأنها(استنابة جائز التصرف مثله في مدافعة غيره عن حقه الذي تدخله النيابة حال الحياة لدى قاضٍ)[٨]

---

(١) المبسوط للسرخسي ٧/١٩ مرجع سابق ، البناية شرح الهداية للعيني مرجع سابق ٢٩٣/٩.

(٢) البحر الرائق مرجع سابق ٢٤٣/٧.

(٣) البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي التسولي المتوفى سنة(١٢٥٨) ٥٨/١ تحقيق محمد شاهين طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ ،البيان والتحصيل لأبي الوليد بن رشد المتوفى سنة(٥٢٠) ٢٥٣/٩ تحقيق محمد حجي طبعة دار الغرب الطبعة الثانية عام ١٤٠٨هـ.

(٤) إحياء علوم الدين لابي حامد الغزالي ١١٨/٣ طبعة دار المعرفة- بيروت ، وانظر المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد المقري المتوفى سنة(٧٧٠) ٨٥/١ طبعة التقدم العلمية –بغداد عام ١٣٢٣هـ الطبعة الأولى.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي لشمس الدين محمد الزركشي المتوفى سنة(٧٧٢) ١١٦/٣ تحقيق عبدالملك بن دهيش الطبعة الثالثة ١٤٣٠هـ.

(٦) كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة(١١٥١هـ) ١٧٨/٣ تحقيق محمد الضناوي دار عالم الكتاب الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ، انظر حاشية الروض المربع لعبدالرحمن بن محمد بن قاسم المتوفى سنة(١٣٩٣) ٢٣٠/٥ الطبعة الأولى عام ١٣٩٨هـ.

(٧) الوكالة في الخصومة للشيخ عبدالله بن خنين صفحة ٣٩ بحث منشور في مجلة العدل العدد الخامس عشر في رجب عام١٤٢٣هـ.

(٨) الوكالة في الخصومة لابن خنين صفحة ٤٠ مرجع سابق.

ثانياً: تعريف المحاماة في النظام.

تعددت عبارات القوانين العربية في تعريف مهنة المحاماة،واختلفت توجهاتها مابين موسع ومضيق،إلا أنها قد اتفقت على قدر مشترك في تعريف مهنة المحاماة وهي الترافع عن الغير أمام السلطة القضائية -كأصل عام- وغيرها من الجهات التي تباشر اختصاصات قضائية، وتقديم المساعدة والاستشارة القانونية(النظامية).

وقد جاء ذلك واضحاً في نظام المحاماة السعوديبأن المُحاماة هي (الترافُع عن الغير أمام المحاكِم وديوان المظالِم، واللِّجان المُشكلة بموجب الأنظِمة والأوامر والقرارات ،ومُزاولة الاستشارات الشرعية والنِظامية) [١]،واتفقت عبارات القوانين على أن من يمارس هذه المهنة يسمى محامياً وهو من قيد اسمه في سجل المحامين الممارسين جاء في النظام السعودي (يُشترط فيمن يُزاوِل مِهنة المُحاماة، أن يكون اسمُه مُقيداً في جدول المُحامين المُّمارسين) [٢]، وهو بمعناه في القانون المصري وغيره من القوانين[٣] على أنه (يعد محامياً كل من يقيد بجداول المحامين التي ينظمها هذا القانون)[٤]، جاء في (إعلان سينغفي[٥]) أن المحامي هو(الشخص المؤهل والمفوض بالمرافعة والتصرف بالنيابة عن موكله بالانخراط في ممارسة القانون والمثول أمام المحاكم وإسداء المشورة وتمثيله في الأمور القانونية).[٦]

---

(١) المادة الأولى من نظام المحاماة السعودي.

(٢) المادة الثالثة من نظام المحاماة السعودي.

(٣) كقانون المحاماة الكويتي رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٤م في المادة الأولى منه ، و قانون المحاماة السوداني لسنة ١٩٨٣م في الفقرة الخامسة،و قانون المحاماة بالمملكة الأردنية لسنة ١٩٧٢ م في المادة السابعة، وقانون المحاماة اليمني لعام ١٩٩٩م في المادة الثانية.

(٤) المادة الثانية من قانون المحاماة المصري.

(٥) Singhvi Declaration.

(٦) المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة الصادر عن اللجة الدولية للحقوقيين دليل الممارسين (١) الطبعة الأولى.

الفرع الثالث

تعريف المهنة لغة واصطلاحاً

سأبين في هذا الفرع تعريف المهنة من الناحية اللغوية والاصطلاح، وذلك من خلال مسألتين.

المسألة الأولى

تعريف المهنة في اللغة

المهنة مصدر مهن بالكسر والفتح والتحريك الحذق بالخدمة والعمل[1]، يقال ما مهنتك أي ما عملك وهو في مهنة أهله أي في خدمتهم وخرج في ثياب مهنته أي في ثياب يلبسها في أشغاله وتصرفاته [2]وقد مَهَن يَمْهَن مَهْنا: إذا عَمِل في ضَيْعته[3]،ومنه قول عائشة رضي الله عنها (كان النبي صلى الله عليه وسلم في مهنة أهله تعني خدمة أهله فإذا حضرت الصلاة خرج إلى الصلاة) [4]
(٤)

المسألة الثانية

تعريف المهنة في الاصطلاح

لم تخرج المهنة في الاصطلاح عن معناها اللغوي كثيراً ،غير أن المعنى اللغوي أوسع مجالاً من المعنى الاصطلاحي ،فليس كل عمل مهنة ،فللمهنة أصولها ومعاييرها وشروطها وضوابطها ،فهي تتطلب إعداداً خاصاً وتدريباً فنياً ومهارات وفلسفة ترتكز عليها[5]،ويمكن أن يستخلص الباحث من مجموع تعريفات المهنة في الاصطلاح تعريفاً للمهنة فيقال: إنها العمل الذي يزاوله الفرد لمصلحته

---

(١) لسان العرب مادة(مهن) مرجع سابق ٤٢٤/١٣، تاج العروس ماده (مهن) مرجع سابق ٢١٨/٣٦ .
(٢) المعجم الوسيط مرجع سابق ٨٩٠/٢.
(٣) تهذيب اللغة للأزهري مادة (مهن) مرجع سابق.
(٤) رواه البخاري: كتاب الجماعة والإمامة باب من كان في حاجة أهله فأقيمت الصلاة فخرج ح (٦٤٤) .
(٥) معجم مصطلحات العلوم الإدارية الموحدة، لبشير العلاف صفحة ٤٥٣ مادة(profession) ،طبعة الدار العربية للموسوعات الطبعة الأولى عام ١٩٨٣م.

لدى الآخرين ويستلزم لأدائه توافر مؤهلات خاصة تكتسب بعد قضاء عدة سنوات في تلقي التعليم والخبرة اللازمة[١].

(١) انظر معجم مصطلحات العلوم الإدارية ،لأحمد زكي بدوي،صفحة ١٣٦ مادة(المهنة)،طبعة دار الكتاب المصري الطبعة الثانية لعام ١٤١٤هـ ، أخلاقيات المهنة لمحمد عبدالغني المصري صفحة٤٩ طبعة مكتبة الرسالة الجديدة الطبعة الأولى لعام ١٤٠٧هـ،أخلاقيات المهنة والسلوك الاجتماعي لمحمد التونجي صفحة ١٨٣ طبعة دار وائل الطبعة الأولى لعام ٢٠١١م.

المطلب الثاني

التعريف بمفردات الموضوع باعتبارها مركباً

ويتضمن فرعين:

الفرع الأول: تعريف استقلال المحامي في النظام

الفرع الثاني: تعريف استقلال المحامي في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني

التعريف بمفردات الموضوع باعتبارها مركباً

سنبحث في هذا المطلب تعريف مفردات الموضوع باعتبارها مركباً من الناحية الاصطلاحية الفقهية والنظامية، وذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول

تعريف استقلال المحامي في الفقه الإسلامي

تبين مما سبق معنى (الاستقلال ، والمحاماة)،وأن فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا هذه المهنة وتحدثوا عنها في كتبهم وقد عرفت في وقتهم باسم (وكلاء الخصومة) ،فالمحامي هو وكيل أحد الخصمين في الدعوى.

وعليه فإن مصطلح استقلال المحامي لم يرد في كتب الفقهاء ،غير أن الناظر في كتبهم يجد أنهم تكلموا عن بعض مظاهر استقلال وكيل الخصومة – المحامي- ، فنص بعض الفقهاء أنه (ينبغي على القاضي أن يتخذ الوكلاء .. من أهل الستر والعدل والعفاف ومن يكون مأموناً على الخصومة ...ولا يخضع -الوكيل- فيمن يتوكل له ولا يتوقف عن حجة إذا لاحت على خصمه فإنه قد أقامه مقام نفسه..)(١).

ونجد أيضاً اتفاق الفقهاء على عدم إلزام وكيل الخصومة بقبول الوكالة حيث إنها من العقود الجائزة غير اللازمة فلا تصح الوكالة إلا بقبول ورضا الطرفين(٢) .

---

(١) روضة القضاة وطريق النجاة لأبي القاسم علي السمناني المتوفى سنة(٤٩٩) ١٢٢/١ تحقيق صلاح الناهي طبعة مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية عام ١٤٠٤هـ.

(٢) تبيين الحقائق لفخر الدين عثمان الزيلعي المتوفى سنة (٧٣٤) ٢٨٧/٤ الطبعة الأميرية بولاق عام ١٣١٣هـ ، البحر الرائق مرجع سابق ٣١٧/٧، البناية شرح الهداية مرجع سابق ٣٠٥/٩، المجموع شرح المهذب للنووي مرجع سابق ١٤/ ١٦٠، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للمغربي مرجع سابق ١٧٠/٧، منتهى الإرادات مرجع سابق ٥١٧/٢، المبدع شرح المقنع لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المتوفى سنة (٨٨٤) ٢٣٥/٤ تحقيق محمد حسن الشافعي طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى عام ١٤١٨ هـ .

وقد قرر الفقهاء أن على القاضي (أن يسمع كلام الخصمين من غير ضجر وانتهار،لأن ضجره عليهما مسقط لما عليه من حقه وانتهارهما مضعف لنفوسهما)[(١)] .

وبالتأمل في هذه النصوص وغيرها نجد أن ضمانات و مظاهر استقلال وكيل الخصومة- المحامي- وجدت عند فقهاء الشريعة وذلك بما يناسب طبيعة العصر الذي هم فيه وبقدر حاجة الوكيل في تلك الفترة حيث إن ضمانات استقلال المحامي ليس المقصود منها فعل الوكيل ما يريد دون خضوعه للرقابة و القواعد العامة.

وعليه فإن الباحث يعرف استقلال المحامي في الفقه الإسلامي بأنه (تلك السلطة التي منحت لوكيل الخصومة لإبداء دعواه ودفوعه في مجلس القضاء من غير خضوعه لأي مؤثرات).

الفرع الثاني

تعريف استقلال المحامي في النظام

نصت أغلب القوانين والنظم على استقلالية المحاماة والمحامي[(٢)]، حيث جاء فيها أن المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم، ويمارس مهنة المحاماة المحامون وحدهم في استقلال [(٣)].

---

(١) أدب القاضي لأبي الحسين علي الماوردي المتوفى سنة (٤٥٠) ٢٥٤/٢ تحقيق محي السرحان طبعة مطبعة الإرشاد -بغداد- عام ١٣٩١هـ بدون رقم طبع ، أدب القضاة لشهاب الدين أبي إسحاق الهمداني المعروف بابن أبي الدم المتوفى سنة (٦٤٢) صفحة (٣٦٣) تحقيق محي السرحان طبعة مطبعة الإرشاد -بغداد- الطبعة الأولى عام ١٤٠٤هـ ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام لبرهان الدين أبي الوفاء محمد بن فرحون المتوفى سنة(٧٩٩) ٣٧/١ تحقيق جمال مرعشلي دار الكتب العلمية الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ.

(٢) كقانون المحاماة المصري في المادة الأولى، وقانون المحاماة اليمني لعام ١٩٩٩م في المادة الثالثة، وقانون المحاماة المغربي رقم ٢٨,٠٨ لعام ٢٠٠٨ م في المادة الأولى، وقانون المحاماة التونسي رقم٨٧ لسنة ١٩٨٩م في الفصل الأول ، وقانون المحاماة الفلسطيني رقم ٣ لسنة ١٩٩٩م في المادة الثانية ، وقانون المحاماة البحريني في المادة الأولى منه.

(٣) قانون المحاماة المصري المادة الأولى.

كما نصت بعض الإعلانات الدولية على ضرورة استقلال المحامي[1]،غير أنه، لم تبين مفهوم الاستقلال وإنما اكتفت بالإشارة إليه ، وقد عرف بعضهم استقلال المحامي بقوله (استقلال المحامي هو الكفاية الذاتية الوظيفية المصحوبة بأشكال المسؤولية التي تضمن أداء المحامي وظيفته بشكل يطمئن المتقاضين إلى من يمثلونهم ويثقون فيهم وتخلق لدى المحامين القدرة على مقاومة كافة الضغوط والتدخلات من أي مصدر كان)[2].

ويلاحظ على هذا التعريف الطول والخلط بين مصطلح المهنة والوظيفة ،فالمحامي ليس موظفاً ثم إنه خلا من أهم مقومات الاستقلال وهو حرية التجمع والتنظيم المهني.

ولذا فإن الباحث يعرف استقلال المحامي في النظام بأنه(قيام المحامي بواجباته المهنية بعيداً عن المؤثرات والضغوط ويمكن للجمهور الاستعانة بهم مع حفظ حقهم في تنظيم تجمع مهني خاص بهم).

على أنه ينبغي التنبيه بأن استقلالية المحامي ليست مجرد قيامه بما يريد دون رقابة ،بل هو خاضع للقواعد النظامية والأعراف والأخلاق المهنية ،وهذا الاستقلال أداة لحماية المحامي في أدائه مشروعه

---

(١) انظر في (المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة الصادر عن اللجة الدولية للحقوقيين دليل الممارسين (١) (الطبعة الأولى) حيث جاء في القسم الثاني منه مايلي:-

مبادئ أساسية بشأن المحامين اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة في هافانا عام ١٩٩٠م.

مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء (إعلان سينغفي".Singhvi Declaration")جاء في البند٧٤ منه (أن استقلال المحاماة يشكل ضمانة أساسية لحقوق الإنسان) .

قرار لجنة حقوق الإنسان رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٤م جاء في البند السابع (تدعو –اللجنة- جميع الحكومات إلى احترام ودعم استقلال القضاء والمحامين)

مدونة السلوك المهني للمحامين أمام المحكمة الجنائية الدولية –اعتمدت في ٢٠٠٥م- في البند السابع منه أكد على استقلالية المحامي وضرورتها.

توصية مجلس أوربا الصادرة عن لجنة الوزراء برقم ٢١ لعام ٢٠٠٠م بشأن حرية ممارسة مهنة المحاماة واستقلاليتها .

المبادئ الأساسية بشأن المحاكمة العادلة في أفريقيا اعتمدت في ٢٠٠٣م في التقرير الثاني لاجتماع قمة رؤساء دول الاتحاد الأفريقي.

(٢) إقامة نظام للعدالة يكفل استقلال القضاة والمحامين للدكتور زكي محفوظ بحث منشور في مجلة الحق عدد١ لعام ١٩٨٨ صفحة ٢٣١، نقلاً عن بحث بعنوان استقلال المحاماة منشور في الشبكة من غير مؤلف كتب على ديباجته عبارة لويس الثاني عشر (لو لم أكن ملكاً لفرنسا لوددت أن أكون محامياً).

وواجباته[1] ، وقد نص قانون المحاماة في مصر وغيره على أن المحامي (لا سلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون)[2].

(١) أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة لمحمد أنس جعفر صفحة ٨٥ طبعة عام ١٩٩٥م.
(٢) قانون المحاماة في مصر المادة الأولى ،وقانون المحاماة في فلسطين قانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٩م المادة الثانية منه.

المبحث الثاني

تميز استقلال المحامي عن المفاهيم المشابهة

ويشمل على مطلبين:

المطلب الأول: تميز استقلال المحامي عن استقلال القاضي

المطلب الثاني : تميز استقلال المحامي عن استقلال المحقق

المبحث الثاني

تميز استقلال المحامي عن المفاهيم المشابهة

سنبحث في هذا المبحث عن الفرق بين استقلال المحامي وما يشابهه من مفاهيم ،وحيث إن المحامي أحد أركان مثلث العدالة ،فإن القاضي والمحقق هما الركنان الآخران لذلك المثلث،وقد قسمنا المبحث على مطلبين.

المطلب الأول

تميز استقلال المحامي عن استقلال القاضي

يرتبط القاضي بالمحامي ارتباطاً وثيقاً في العملية القضائية ،فكلاهما يكمل الآخر ،فهما يتعاملان مع النص الشرعي والقاعدة النظامية تكيِفاً وتفسيراً ، ومع هذا الترابط الوثيق التي نصت عليه القوانين والمواثيق(١) إلا أن استقلال القاضي وإن اتفق مع استقلال المحامي كأصل عام فإنه يختلف في بعض الجزئيات وذلك لاختلاف الطبيعة العملية والمهنية بينهما فالقاضي تابع لسلطة من سلطات الدولة- السلطة القضائية - وهذه التبعية تحتم وجود بعض الضمانات الخاصة لتعزيز وتأكيد استقلاله.

وهذا ما لانجده في مهنة المحاماة حيث إن المحامي غير تابع لأي سلطة من سلطات الدولة ولا جهاز من أجهزتها ،غير أن الأخير تربطه علاقة عقدية مع أحد الخصوم في العملية القضائية(موكله)، وهذه العلاقة يترتب عليها أثار ، وهذا كله يقتضي إيجاد ضمانات خاصة للمحامي لتأكيد وتعزيز استقلاله .

---

(١) انظرحاشية رقم ١ في صفحة ٣٥ من هذا البحث.

ولهذا فإنه يمكن القول بأن ضمانات الاستقلال بالنسبة للقاضي والمحـامي بينهما عموم وخصوص من وجه فهي عامة بينهما - كأصل عام – بينما يختص القاضي ببعضها في وجه دون المحامي،ويختص المحامي ببعضها في وجه دون القاضي.

المطلب الثاني

تميز استقلال المحامي عن استقلال المحقق

المحقق هو (من يقوم بأعمال التحقيق والاتهام في الأفعال المحذورة شرعاً ونظاماً،والإشراف على تنفيذ العقوبات)[١].

تقوم أهمية التحقيق في كونها كاشفة للحقيقة مبينة للواقع وهو ركن من أركان العدل،ولهذا يتفق عمل المحقق مع المحامي في أن كلاً منهما يبحث عن الحقيقة ويدافع عنها،غير أن المحامي يكون عمله في حدود العلاقة التعاقدية مع موكله،أما المحقق[٢] فهو يدافع عن المجتمع بوصفه المحامي العام[٣].

وقد أكد المنظم السعودي على استقلالية المحقق وأنه (يتمتع أعضاء الهيئة بالاستقلال التام، ولا يخضعون في عملِهم إلا لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظِمة المرعية، وليس لأحد التدخُل في مجال عملِهم)[٤].

---

(١) استقلال عضو هيئة التحقيق والادعاء العام لياسر القرشي صفحة ١٣ بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية لعام ١٤٢٩هـ ، المحقق الجنائي للدكتور حسن المرصفاوي صفحة ٢٧ طبعة دار المعارف الإسكندرية بدون رقم وسنة طبع.

(٢) باعتبار أن التحقيق والادعاء العام هيئة واحدة كما نص على ذلك نظام هيئة التحقيق والادعاء العام الصادر في عام ١٤٢٢هـ برقم م/٣٩في المادة الثالثة منه.

(٣) المحقق الجنائي للمرصفاوي مرجع سابق صفحة(٤٤).

(٤) المادة الخامسة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

ومعنى هذا الاستقلال ألا تخضع هيئة التحقيق والادعاء العام فيما أسند إليها من مهام إلا لمقتضيات العدالة.[1]

وبهذا نجد أنه -كأصل عام -لافرق بين استقلال المحقق واستقلال المحامي إلا في اختلاف الطبيعة العملية والمهنية لعمل المحقق والمحامي، فالمحقق يتبع لرئيسه المباشر ويخضع لوزير الداخلية كما نص عليه المنظم من أنه (تُنشأ بموجب هذا النِظام هيئة تُسمَّى هيئة التحقيق والادِعاء العام ترتبط بوزير الداخلية)[2]، ولهذا فإن المحقق يحتاج من الضمانات المتوافقة مع مركزه النظامي ما لا يحتاجه المحامي كما أن المحامي يحتاج من الضمانات مالا يحتاجه المحقق.

(١) أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاته في المملكة للدكتور مدني تاج الدين صفحة(٥٨)من منشورات معهد الإدارة العامة عام ١٤٢٥هـ بدون رقم طبعة ،استقلال عضو هيئة التحقيق للقرشي مرجع سابق صفحة (١٧)، هيئة التحقيق والادعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية لفيصل القحطاني صفحة(٩٣)من منشورات مركز الدراسات والبحوث الأمنية بأكاديمية نايف الطبعة الأولى عام ١٤٢٠هـ.

(٢) المادة الأولى من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

الفصل الأول:

الاستقلال في مجال التنظيم المهني للمحاماة

المبحث الأول: تنظيم التجمع المهني في الفقه والنظام

المطلب الأول: موقف الفقه من تنظيم التجمع المهني

المطلب الثاني: موقف النظام من تنظيم التجمع المهني

المبحث الثاني: استقلال هيئة المحامين المهنية في الفقه والنظام

المطلب الأول: موقف الفقه من استقلال هيئة المحامين

المطلب الثاني: موقف النظام من استقلال هيئة المحامين

الفصل الأول

الاستقلال في مجال التنظيم المهني للمحاماة

يقوم الاستقلال المهني للمحامي على ركنين -كما سبق الإشارة إليه في تعريف الاستقلال- ،وهما (الاستقلال في التنظيم المهني) و(الاستقلال في أداء المهنة) ، ولا يمكن الحديث عن وجود استقلال للمحامي دون وجود الحد الأدنى من هذين الركنين ، ولأهميتهما أفردنا الحديث في بحثنا لكل ركن فصلاً من الفصول ، فجاء الفصل الأول للحديث عن (الاستقلال في مجال التنظيم المهني) والفصل الثاني عن (الاستقلال في مجال أداء المهنة).

وقد جاء البحث في الفصل الأول (الاستقلال في التنظيم المهني) مقسماً على مبحثين اقتضتها طبيعة هذا الفصل ، فالحديث عن الاستقلال في مجال التنظيم المهني للمحامي في- النظام السعودي- لا ينتظم إلا بالبحث عن موقف الفقه والنظام من تنظيم التجمع المهني للمحامي،وفيما يشابه هذا التجمع وذلك في (المبحث الأول) ، والبحث في مظاهر استقلاله ومدى فاعليتها وذلك في (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

تنظيم التجمع المهني في الفقه والنظام

ويشمل على مطلبين:

المطلب الأول: موقف الفقه من تنظيم التجمع المهني

المطلب الثاني: موقف النظام من تنظيم التجمع المهني

المطلب الأول

موقف الفقه من تنظيم التجمع المهني ويتضمن:

الفرع الأول: مفهوم تنظيم التجمع المهني في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لتنظيم التجمع المهني في الفقه

المطلب الأول

موقف الفقه من تنظيم التجمع المهني

للحديث عن موقف الفقه الإسلامي من تنظيم التجمع المهني للمحامي لابد وأن نشير إلى مفهوم التجمع المهني والمراد منه ثم نبين موقف الفقه من هذا المفهوم والتصور ،ولهذا نقسم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول

مفهوم تنظيم التجمع في الفقه الإسلامي

تنظيم التجمع المهني مصطلح لم يأت في الفقه الإسلامي بهذا النص،إلا أن معناه وما يحمل من مضامين موجودة في الفقه الإسلامي فهو يأتي بمعنى (الطائفة) و(العريف) و(النقيب) و(الأصناف).

والطائفة تأتي للتعبير عن أي لون من ألوان التجمع مهما كان شكله- سواء أكان جماعة حرفية أم شعبية أم عرفية –يجمعهم مذهب أو رأي يمتازون به ومنه قوله تعالى{ وَإِن طَآيِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ﴿٩﴾ } [سورة الحجرات:٩].(١)، والعريف هو رئيس القوم ويسمى العريف والعارف ، والنقيب هو شاهد القوم وضمينهم وعريفهم (٢)،ومن أقرب الاصطلاحات الدالة على النقابات وطوائفها باعتبارها تجمعاً تنظيمياً على أساس الحرفة والصنعة هو (الأصناف)(٣).

---

(١) المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية صفحة ٥٧١ مادة (الطائفة) الطبعة الرابعة لعام ١٤٢٤هـ مكتبة الشروق الدولية، لسان العرب مرجع سابق ٢٧٢٣/٤ باب الطاء مادة (طوف) ، إدارة التنظيمات المهنية والحرفية الصادر عن المنظمة العربية للتنمية الإدارية صفحة(٦٥) الطبعة الأولى لعام ٢٠١٤م.

(٢) لسان العرب مرجع سابق ٢٨٩٨/٤ مادة (عرف) و٤٥١٥/٦ مادة (نقب)، القاموس المحيط مرجع سابق ٣ / ١٦٩ باب (الفاء) فصل (العين)و ١٣٣/١ باب (الباء) فصل (النون)، إدارة التنظيمات المهنية مرجع سابق صفحة (٦٠) ومابعدها.

(٣) إدارة التنظيمات المهنية مرجع سابق صفحة(٨٥).

وقد كانت موجودة في التاريخ الإسلامي[١]، وبين فقهاء الإسلام أحكام هذه (التنظيمات المهنية) فقد بوب الإمام الماوردي[٢]في كتابه الأحكام السلطانية باباً في ولاية نقابة ذوي النسب[٣] وقسم النقابة إلى قسمين نقابة عامة وله ولاية القضاء فيها مع مراعاة مصالح تلك الجماعة، ونقابة خاصة ليس له ولاية القضاء وإنما مراعاة مصالح الجماعة والقيام بحقوقهم والدفاع عن مصالحهم[٤].

ومما جاء أيضاً في الفقه الإسلامي مشروعية الحسبة على هذه التنظيمات ، وهي بمعنى الإشراف على هذه التنظيمات ومراقبة الأعمال التي تقوم بها ، وقد تكلم الفقهاء عن أحكام المحتسب وعلاقته بالطوائف وأصحاب المهن [٥]منها ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية من منع ماتقوم به بعض الطوائف (.. التي تشتري نوعًا من السلع أو تبيعها قد تواطأت على أن يهضموا ما يشترونه بدون ثمن المثل المعروف)[٦]

ومما جاء أيضاً في الفقه الإسلامي في تزكية الشهود بأن تكون من الجانب الذي ينسبون إليه ،فإن كانوا (..من أصحاب الحرف فمن رؤسائهم ونقاباتهم وإن كانوا من الصنوف الأخرى فمن معتمدي ومؤتمني أهالي محلتهم أو قريتهم)[٧]

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن بعض المستشرقين ينفي وجود تنظيمات مهنية في الإسلام انظر إدارة التنظيمات المهنية مرجع سابق صفحة(١٠٤) ومابعدها.

(٢) هو أبو الحسن علي بن حبيب الماوردي البصري الشافعي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

(٣) الأحكام السلطانية والولاية الدينية للماوردي صفحة (١٢٦) تحقيق الدكتور أحمد مبارك البغدادي من منشورات مكتبة دار ابن قتيبة الطبعة الاولى لعام ١٤٠٩هـ ، انظر الأحكام السلطانية لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء المتوفى سنة (٤٥٨)هـ صفحة (٩٠) تحقيق محمد الفقي من منشورات دار الكتب العلمية-بيروت لعام ١٤٢١هـ بدون رقم الطبعة.

(٤) انظر الأحكام السلطانية مرجع سابق صفحة ١٢٦ ومابعدها.

(٥) انظر كتاب الرتبة في طلب الحسبة للماوردي صفحة (١٢٩) ومابعدها تحقيق أحمد بدران طبعة الرسالة الطبعة الأولى لعام ١٤٢٣هـ، ونهاية الرتبة في طلب الحسبة لعبدالرحمن الشيرزي المتوفى سنة (٥٨٩)هـ صفحة (٢٠) ومابعدها تحقيق السيد الباز دار الثقافة- بيروت الطبعة الثانية لعام ١٤٠١هـ، نهاية الرتبة في طلب الحسبة لابن بسام المحتسب صفحة (١٧) ومابعدها تحقيق حسام الدين مطبعة المعارف بغداد لعام ١٩٦٨م.

(٦) الحسبة لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية المتوفى سنة (٧٢٨)هـ صفحة (٢٢) ومابعدها طبعة دار الكتب العلمية بدون تاريخ ورقم الطبعة.

(٧) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام تأليف علي حيدر ٤٤٥/٤ مادة رقم (١٧١٧) تحقيق فهمي الحسيني دار عالم الكتب لعام ١٤٢٣هـ بدون رقم الطبعة.

ومما جاء في كلام الفقهاء على وجه الخصوص في التنظيم المهني للمحامين ما ذكره ابن بسام المحتسب في نقابة (وكلاء الخصومة) قوله (ينبغي أن يعرف عليهم عريفاً -أي وكلاء الخصومة- ...ويجب على جماعتهم إذا شكوا في شيء رجعوا إلى رأي من نصب إلى هذا الأمر)[١] ويقول الشيخ عبدالله بن خنين(أن الحاجة داعية إلى الرقابة على وكلاء الخصومة للتأكد من حسن سيرهم وقيامهم بآداب هذه المهنة وشروطها، ولسماع ماعليهم من تظلمات وتشكيات ومجازاتهم بما عليهم من مخالفات)[٢].

وعلى هذا يمكن بيان مفهوم تنظيم التجمع المهني في الفقه الإسلامي بأنه اجتماع جماعة من الأفراد تجمعها عوامل مشتركة ومصالح متقاربة تربط بين أفرادها وتعمل لمصالحها وتنظر في أمورها.

ومن أهم أعمالها الالتزام بآداب المهنة، والتنزه عن المكاسب الدنيئة، والكف عن ارتكاب المآثم، والمنع من استغلال النفوذ، استيفاء الحقوق وتحصيلها،وتأديب المخطئين المنتمين إليها[٣].

وقد تطورت هذه الطوائف المهنية إثر عوامل مختلفة وباتت تعرف اليوم بالنقابات المهنية -ومنها نقابة المحامين -وأصبح لها نظام خاص بها يحكمها ،وقد نصت على أهدافها ومقاصدها ومنها:[٤]

أ ـ تنظيم ممارسة المهنة وضمان حسن أدائها وسيرها.

ب ـ كفالة حق الدفاع للمواطنين وتقديم المساعدات القضائية لغير القادرين منه [٥].

---

(١) نهاية الرتبة في طلب الحسبة لابن بسام المحتسب صفحة(١٧٣) تحقيق حسام الدين السامرائي مطبعة المعارف بغداد لعام ١٩٦٨م، الوكالة على الخصومة لابن خنين مرجع سابق صفحة(٩٢).

(٢) الوكالة على الخصومة مرجع سابق صفحة (٩٢) ، وقد نقل الشيخ مفهوم كلام محمد نعيم ياسين في كتابه نظرية الدعوى صفحة (٤٥٢) طبعة المملكة (طبعة خاصة)لعام ١٤٢٣هـ.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي مرجع سابق صفحة (١٢٦)، إدارة التنظيمات المهنية مرجع سابق صفحة (٧٩) .

(٤) انظر قانون المحاماة المصري المادة(١٢١) ،قانون المحاماة المغربي رقم ٢٨/٠٨ الصادر عام ١٤٢٩هـ مادة(٩١)، قانون المحاماة اللبناني رقم ٧٨/١٨ الصادر عام ١٩٧٨/١٢/١٨م المادة (٥٩)،قانون المحاماة الأردني رقم١١ لعام ١٩٦٦م المادة (٧١،٧٨)،قانون المحاماة السوري رقم ٣٠ لعام ٢٠١٠م المادة (٤)،مشروع تنظيم الهيئة السعودية للمحامين المادة الثانية.

(٥) نصت المادة (١٣٩) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر عام ١٤٣٥هـ على أن للمتهم في الجرائم الكبيرة توكيل محام للدفاع عنه وإن لم يستطع فيكون على نفقة الدولة، ونرى أن المادة حكت جواز استعانة المتهم بمحام غير أن المفترض تعديل هذه المادة بإلزام الدولة توفير محام للمتهم في الجرائم الكبيرة ويترتب على عدم=

ج ـ العناية بمصالح أعضائها وتزكية روح التعاون بينهم وضمان استقلالهم في أداء رسالتهم.

د ـ تشجيع البحوث الشرعية والقانونية التي تخدم المهنة.

هـ ـ التعاون مع النقابات المهنية والمنظمات المماثلة في الدول الأخرى للعمل على خدمة الأهداف المشتركة ونصرة قضايا الحرية والسلام والتقدم.

و- إنشاء صندوق للرعاية الاجتماعية والصحية للمنتسبين للنقابة(١).

ز- تأديب من يقع في مخالفة ممن ينتسب للنقابة(٢).

ح- العناية بأعضائها علمياً ومهنياً واجتماعياً (٣).

كما جعلت النقيب(العريف) هو الذي يمثل المحامين ويتكلم باسمهم ويحافظ على كرامتهم وكرامة النقابة ويرعى الالتزام بتقاليدها ويشرف بوجه عام على سير أعمال النقابة(٤).

ونجد أن أهداف هذه النقابات ومنها-نقابة المحامين- لاتخرج عن الأهداف التي ذكرها الفقهاء رحمهم الله ومجملها القيام بمصالح النقابة وانتظام وحسن سيرها، والفارق هو خضوعها لأنظمة وقواعد حديثة لإدارتها ومواردها وذلك مراعاة للمصلحة التي هي سبب إنشائها وقيامها.

=حضوره عدم انعقاد المحكمة ، ونصت المادة(٩٣) من قانون المحاماة المصري على أن تشكل مكاتب النقابات الفرعية مكاتب لتنظم المساعدة القضائية للمحتاجين ، وألزمت المادة (٤٠) من قانون المحاماة المغربي نقيب المحامين على تعيين محام لكل من يحتاج للمساعدة القضائية ويعاقب المحامي تأديبياً عند امتناعه بدون عذر مشروع ، قانون المحاماة اليمني (٨٣) ، قانون المحاماة الأردني فقرة (ب) من المادة(٩٤).

(١) قانون المحاماة المصري المادة(١٧٦) ، قانون المحاماة اليمني قانون رقم (٣١) لعام ١٤٢٠هـ المادة (١١١).

(٢) قانون المحاماة الأردني الفقرة (أ) من المادة رقم (٥٩).

(٣) قانون المحاماة الأردني المادة(٩٤).

(٤) قانون المحاماة المصري المادة(١٣٨) ، قانون المحاماة اللبناني المادة (٦٠)، قانون المحاماة الاردني المادة(٨٩).

الفرع الثاني

التكييف الفقهي لتنظيم التجمع المهني

بعد بيان مفهوم تنظيم التجمع المهني في الفقه الإسلامي وبيان بعض نصوص العلماء للدلالة على وجود مثل هذه التنظيمات يثور التساؤل عن حكم هذه التنظيمات المهنية والانتساب إليها وماهو التكييف الفقهي لهذه التنظيمات في الشريعة الإسلامية ، وللإجابة على هذا السؤال نقسم الفرع إلى مسألتين ، المسألة الأولى: حكم الانتساب إلى هذه التنظيمات،والمسألة الثانية: طبيعة علاقة الأعضاء فيما بينهم وبين النقابة .

المسألة الأولى

حكم الإنتساب إلى النقابات المهنية في الفقه الإسلامي

بالنظر إلى أهداف هذه التنظيمات المهنية وأعمالها نجد أنه لا مانع شرعاً من إنشاء النقابات المهنية والدخول فيها وذلك وفق ضوابط محددة[١]:

---

(١) أفتى بذلك عدد من العلماء والدعاة المعاصرين منهم:
١-الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في إجابة عن سؤال وجه له عن حكم الانخراط في النقابة فأجاب أن النقابة إذا كانت قائمة على شريعة الإسلام فينبغي الانضمام وإلا فلا. منشورة في الشبكة العنكبوتية
http://islamancient.com/play.php?catsmktba=45548#

٢-الشيخ عبيد الجابري في سؤال وجه له عن حكم الدخول في النقابات التي تقوم على أساس غير ديني ولكنها تقوم بشؤون أعضائها ، وخلاصة ما أجاب به أنها تجوز إذا أقرها ولي الأمر دون ماتشتمل على محرمات كالمظاهرات والإضرابات ،فتوى منشورة في الشبكة العنكبوتية.

٣-الشيخ مصطفى العدوي في فتوى صوتية منشورة له على الشبكة قال لابأس بالاشتراك بالنقابات لأنها خدمة تقدمها إلى منسوبيها والله أعلم منشورة في الشبكة العنكبوتية

٤-الشيخ عبدالله بن خنين في بحثه الوكالة على الخصومة مرجع سابق صفحة(٩٢) ومابعدها .

٥-فتوى في موقع الإسلام ويب رقم (٧٦٩٥٨) وتاريخ ١٤٢٧/٨/١١هـ أنقلها بكاملها هنا (ما حكم الإسلام في عمل النقابات، من حيث الدفاع عن مصالح الأعضاء، وتنظيم العمل بالمهنة، وحمايتها من عبث الدخلاء؟

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد: =

أولاً : أن تقوم هذه النقابات على أساس صحيح لا يخالف الأصول والقواعد الشرعية في نظامها الأساسي ولوائحها الداخلية.

ثانياً : ألا يكون في الانتساب إلى النقابة أي نوع من أنواع التحزب والتعصب المذموم .

ثالثاً : أن تستهدف هذه التنظيمات العدل وتحقيق المصالح ودفع المفاسد والتوافق بين المصلحة العامة والمصلحة الشخصية.(١)

والأدلة على جواز ذلك متعددة منها :

أولاً : ما جاء في الشريعة الإسلامية من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهي كثيرة متوافرة منها(٢):

أ. قوله تعالى{ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾ } [سورة آل عمران:١٠٤].

=فعمل النقابات نوع من العمل الجماعي المنظم للاستفادة من الموارد والقدرات والطاقات لمجموع الأشخاص المنضمين تحت هذه النقابة أو تلك، كما أن فيها تعاوناً وتراضيا من أجل دفع الظلم ورفع الضرر وجلب المصالح لأعضائها، وما كان كذلك فإن الإسلام يدعو إليه ويشجع عليه وذلك من عدة زوايا.

الزاوية الأولى: أن العمل الجماعي مستحب في الإسلام بل قد يجب في أحيان، وفي الحديث: المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً. رواه البخاري

الزاوية الثانية: أن من أهداف النقابات إنصاف المستضعفين ونيل حقوقهم، وهذا ما دعا إليه الإسلام وأوجبه، وجاءت النصوص الكثيرة بالوصية بالضعفاء والأمر بإعطائهم حقوقهم وأجورهم وتحريم ظلمهم.

الزاوية الثالثة: أن في عمل النقابات تجسيداً لمبدأ التعاون على الخير وهو ما أمر الله به فقال: وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ {المائدة:٢}، المهم في الأمر أن تكون وسائل النقابات ومقاصدها مشروعة في الإسلام، وإلا كانت من التحزب على الباطل وبالباطل، وهذا ما يذمه الإسلام ويحذر منه.والله أعلم.

المرجع : http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=76958 .

(١) انظر المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية لمسلم اليوسف صفحة(٢٠٨) طبعة مؤسسة الريان الطبعة الأولى لعام ١٤٢٢هـ.

(٢) الوكالة على الخصومة مرجع سابق صفحة(٩٢) وما بعدها .

ب. قوله تعالىٰ { كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ﴿١١٠﴾ } [سورة آل عمران:١١٠].

ج. قوله صلىٰ الله عليه وسلم ((من رأىٰ منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان))(١)

وجه دلالة الأدلة علىٰ الحكم: أن إنشاء النقابات والعمل فيها من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ،حيث إن من صميم أعمالها مراعاة مصالح المهنة والأعضاء، ورفع الظلم عنهم والمطالبة بحقوقهم وهذا هو عين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ثانياً : أن في إنشاء النقابات المهنية و العمل فيها تحقيقاً للمقاصد الشرعية ،من جلب المنفعة ودفع المفسدة ،وإن لم يرد في اعتبار تلك المصلحة دليل خاص.

حيث إننا نجد أن قيام النقابة بمراقبة المهنة وضمان حسن سيرها ،والدفاع عن المتنسبين إليها ورفع الظلم عنهم والمطالبة بحقوقهم وقيام الضمان التكافلي بينهم فيما يتعرضون له من مخاطر من تحقيق مقاصد الشريعة في جلب المصالح المعتبرة.

ونجد أن عدم قيام هذه النقابة و عدم تنظيم المهنة بالشكل المطلوب ، ومراقبة أعضائها والدفاع عنهم وعن مصالحهم ، والتضامن فيما بينهم في الأخطار التي يواجهونها ،وعدم تمثيلها لهم في المحافل الخاصة والدولية وغيرها من المفاسد المحققة من جراء عدم وجود هيئة أو نقابة تجمعهم.

(١) رواه مسلم: كتاب الإيمان باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان ح (٤٩) ، ورواه ابن ماجه: كتاب الفتن باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ح (٤٠١٣) .

مما يجعلنا نقطع بأن وجود النقابة المهنية فيه جلب للمصلحة ودفع للمفسدة ،وهذا كله من قبيل المصالح المرسلة التي قال بها جمهور أهل العلم ، وقد تحقق في النقابات شروط اعتبار المصلحة المرسلة ، حيث إن قيام هذه النقابات يحقق جلب المصلحة أو دفع المفسدة ، وهذه المصلحة المترتبة عليها عامة لجميع المنتسبين إلى النقابة وكذلك المجتمع ، ولم تعارض هذه المصالح حكماً أو قاعدة بالنص أو الإجماع(١)

ثالثاً : ما جاء في الشريعة الإسلامية من الأمر بالعمل الجماعي وهي كثيرة متوافرة منها:

أ. قوله تعالى{وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٢﴾ } [سورة المائدة:٢].

ووجه الدلالة أن الله تعالى أمر بالتعاون على البر والتقوى وهو (فعل الخيرات و ترك المنكرات) ، وينهاهم عن التناصر على الباطل والتعاون على المآثم والمحارم(٢) ، والأمر للوجوب فدلت الآية على وجوب التعاون بين المسلمين –وهو عمل جماعي- على البر والتقوى .

ب. قول النبي صلى الله عليه وسلم ((مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)) (٣)

---

(١) المصلحة: هي جلب المنفعة ودفع المفسدة ، وقد قسم العلماء المصلحة إلى ثلاثة أقسام: قسم شهد الشرع باعتباره وهو حجة وقسم شهد الشرع ببطلانه وقسم لم يشهد الشرع باعتباره ولا ببطلانه بدليل معين وهي المصلحة المرسلة ، وقد ذهب جمهور أهل العلم على اعتبار المصلحة المرسلة والعمل بها ، وذلك بثلاثة شروط(تحقق المصلحة وكليتها وعدم معارضتها لنص أو إجماع) .

انظر المستصفى للغزالي١ مرجع سابق /١١٤، المدخل إلى السياسة الشرعية لعبدالعال عطوه صفحة(١٢٤) طبعة جامعة الإمام الطبعة الثانية عام ١٤٢٥هـ ، المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور عبدالله محمد صالح بحث منشور في مجلة جامعة دمشق العدد الأول لعام ٢٠٠٠م المجلد ٣٥٦/١٦ ومابعدها.

(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير رحمه الله المتوفى سنة(٧٧٤) ١٨/٥تحقيق مصطفى السيد محمد طبعة مؤسسة قرطبة بدون سنة ورقم طبع.

(٣) رواه مسلم: كتاب البر والصلة والآداب باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم ح (٢٥٨٦) حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

وجه الدلالة أن هذا الحديث صريح في تعظيم حقوق المسلمين بعضهم على بعض وحثهم على التراحم والملاطفة والتعاضد في غير إثم ولا مكروه ، وقد شبه صلى الله عليه وسلم هذه الأمة في تعاونهم وتعاضدهم بالجسد حيث إذا إشتكى عضو تداعى له سائر الجسد (بدعوة بعضهم بعضاً في المشاركة في ذلك)(١)

دلت الادلة السابقة على أن إنشاء النقابات المهنية أحد صور العمل الجماعي المأمور به في الإسلام ، إذ إن فيه اجتماع أهل المهنة وتشاورهم واختيار نقيبهم والدفاع عن حقوق بعضهم البعض والتضامن فيما بينهم كل هذا لا يتصور وجوده دون العمل الجماعي فيما بينهم.

رابعاً : البراءة الأصلية(٢)، حيث إنه لا يوجد مانع شرعي من قيام هذه النقابات والعمل فيها والأصل فيها الإباحة –لقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة- ما لم يأت الدليل الناقل عنها.(٣)

المسألة الثانية

طبيعة العلاقة بين الأعضاء والنقابة في الفقه الإسلامي

العمل في النقابات هو عمل تطوعي في الأساس ،يدخل فيه العضو وفق عقد بينه وبين النقابة باعتبارها شخصية اعتبارية ، ولايشترط وجود عقد لكل عضو بل قد يكون نظام النقابة ولوائحها الداخلية بمثابة العقد ، واشتراك العضو فيها يكون بمثابة الموافقة على هذا العقد بالتزام نظامها ولوائحها الداخلية.

---

(١) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي (٦٧٦) ١٦/ ١٤٠ طبعة المصرية بالأزهر الطبعة الأولى عام ١٣٤٧هـ.

(٢) وهي بمعنى عدم مؤاخذة الشارع على الفعل أو الترك لعدم ورود دليل منه يخص ذلك الشيء بفعل أو ترك ، وأسباب الإباحة في الجملة سببين وجود النص على الإباحة ، أو عدم وجود النص وهذا الأخير هو مانقصده هنا انظر الإباحة في الشريعة الإسلامية لموفق سدايو صفحة(١٦٩) ومابعدها رسالة لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة بجامعة الملك عبدالعزيز لعام ١٤٠٠هـ،المستصفى للغزالي مرجع سابق ١٦٠/١.

(٣) وذلك في حال عدم الاقتناع بما أوردنا من أدلة الجواز، انظر الممتع في القواعد الفقهية للدكتور مسلم الدوسري صفحة(١٤١) طبعة دار زدني الطبعة الأولى عام ١٤٢٨هـ.

وبالنظر إلى نظام النقابات ولوائحها نجد أنها متفقة في الغرض من إنشائها وأساس وجودها وهو الدفاع عن مصالح المهنة والتكافل فيما بين ممارسيها[1] ولهذا فإن طبيعة العقد بين النقابة وأعضائها هو عقد وكالة وكفالة وولاية النقابة على أعضائها[2] فهو وكالة الأعضاء للنقابة في الدفاع عن مصالحهم والمطالبة بحقوقهم ، وكفالة(ضمان) فيما بينهم في مواجهة الأضرار والمخاطر ، وولاية النقابة عليهم لما يقع اختيارهم على نقيب يقوم بشؤونهم ورعاية مصالحهم ومعاونتهم [3]

---

(١) انظر صفحة(٤٨)من هذا البحث.

(٢) انظر في تعريف الوكالة صفحة (٢٩)من بحثنا ، والكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس أو دين أو عين وتأتي الكفالة بمعنى الضمان عند بعض أهل العلم ، انظر عقد الكفالة في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالله الموجان صفحة (١٢) طبعة كنوز المعرفة الطبعة الثانية لعام ١٤٢٢هـ، نظرية الضمان الشخصي للدكتور محمد الموسى ١٣٨/١ طبعة جامعة الإمام الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ.

(٣) دليل الحائرين في حكم النقابات والهيئات وشركات التأمين لتوفيق علوان صفحة (٢٣) دار الإيمان الإسكندرية بدون طبعة أو سنة طبع.

المطلب الثاني

موقف النظام من تنظيم التجمع المهني ويتضمن

الفرع الأول: مفهوم تنظيم التجمع المهني في النظام

الفرع الثاني: الطبيعة النظامية لتنظيم التجمع المهني

المطلب الثاني

موقف النظام من تنظيم التجمع المهني

بعد بيان الموقف الشرعي من تنظيم التجمع المهني ،نبين موقف المنظم السعودي من التنظيم المهني للمحامي مقارناً بالقوانين المقارنة والوثائق والإعلانات الدولية ، ويدور البحث في مفهوم تنظيم التجمع من جهة وذلك في(الفرع الأول) ،والطبيعة النظامية لهذا التجمع من جهة أخرىٰ في(الفرع الثاني) ،والبحث فيما يشابه التجمعات المتعلقة بمهنة المحاماة في النظام السعودي في(الفرع الثالث)، من المطلب الثاني:

الفرع الأول

مفهوم تنظيم التجمع في النظام

تنظيم التجمع المهني(النقابة) لم يتم وضع تعريف محدد له في القانون[1] بل تم تحديد أهدافه[2]، وقد تعددت عبارات شراح الأنظمة في تعريفه فعرفهابعضهم:

١- بأنها: (جماعات تضم كل جماعة منها أبناء الحرفة الواحدة ينتظمون في نقابة للدفاع عن مصالح هذه الحرفة ولتنظيم العمل فيها والسعي في إصلاح شؤونها) [3]

٢- قال بعضهم بأنها(تضامن أشخاص لهم مصالح حرفية مشتركة للذود عن هذه المصالح) [4]

---

(١) سواء أكان القانون الفرنسي أم المصري أم المغربي أم السعودي، انظر مبدأ الحرية النقابية لأحمد حسن البرعي صفحة(١٥) رسالة ماجستير من جامعة القاهرة كلية الحقوق لعام٢٠٠٨م.

(٢) انظر صفحة(٢٩) من البحث.

(٣)مبدأ الحرية النقابية لأحمد حسن البرعي صفحة(١٥) رسالة ماجستير من جامعة القاهرة كلية الحقوق لعام٢٠٠٨م وقد عزاه للسنهوري.

(٤) عبدالوارث عبدالله في كتابه الوعي النقابي في مصر صفحة(٧) طبعة دار الشرق الجديد الطبعة الأولى لعام ١٩٥٧م.

٣- قال بعضهم نقابة المحامين(مؤسسة مهنية تضم المحامين المقيدين بجداولها تتمتع بالشخصية الاعتبارية) [١]

والملاحظ أنه مع تعدد التعريفات [٢] إلا أنها تشترك في تحديد مقومات للنقابة واحدة وهي:

١- اشتراك أفراد تربطهم مهنة واحدة .

٢- أن يكون الهدف من الاجتماع الدفاع عن مصالحهم المشتركة.

٣- التكافل والتضامن فيما بينهم.

ويقتضي تعريف تنظيم التجمع(النقابة) التمييز بينه وبين هيئات أخرى مشابهة له ،وأهمها (الحزب السياسي) ، ويعرف الحزب بأنه (طائفة متحدة من الناس، تعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم ، بقصد تنفيذ برنامج سياسي معين).[٣]

ويرى الباحث في التعريف السابق بأن الحزب يتكون من ثلاثة أركان طائفة من الأفراد ، الالتزام بالوسائل الديمقراطية ، الوصول للسلطة التنفيذية(الحكم).

وبهذا يظهر الفرق جلياً بين النقابات المهنية والأحزاب السياسية ، من حيث الغاية والانضمام:

فالغاية من النقابة هي الدفاع عن مصالح المهنة والقيام بشؤونها بخلاف الحزب الذي غايته الوصول للحكم لتنفيذ برنامج سياسي.

بينما الانضمام في الحزب مفتوح للعامة مع اختلاف نشاطهم المهني إلا أنهم يحملون أيدلوجية متفقة مع الحزب ، بخلاف النقابة فهم مشتركون في المهنة مختلفون في الأيدلوجيات.

---

(١) مسلم اليوسف في كتابه المحاماة في ضوء الشريعة مرجع سابق صفحة(٢٠٥).

(٢) انظر مبدأ الحرية النقابية مرجع سابق صفحة(١٤) ومابعدها، دور النقابات المهنية في حماية الحقوق السياسية لرفعت أبو الإسعاد صفحة(٤) ومابعدها رسالة دكتوراه في جامعة القاهرة كلية الحقوق لعام ١٤٣١هـ.

(٣) التعددية السياسية في الدولة الإسلامية للدكتور صلاح الصاوي صفحة(٣) دار الإعلام الدولي الطبعة الأولى بدون سنة طبع.

الفرع الثاني

الطبيعة النظامية لتنظيم التجمع المهني

نصت أغلب الدساتير[1] وبعض المواثيق والإعلانات على حق التجمع المهني[2]، ونصت على ضرورة وجودها في مهنة المحاماة بل جعلتها أهم مقومات استقلالية المهنة ، ورغم النص على هذا الحق إلا أن أغلب التشريعات لم تنص على طبيعة التجمع المهني ،وما طبيعة العلاقة بين الأعضاء ونقابتهم ، ولذا جاء هذا الفرع في البحث في طبيعة التجمع المهني في (المسألة الأولى) وطبيعة العلاقة فيما بين الأعضاء والنقابة في(المسألة الثانية).

---

(١) الدستور الأردني لعام ١٩٥٢م ماده(١٦) ، الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ م المادة(٤٢)، الدستور الإماراتي لعام ١٩٧١ م مادة (٣٣) ،الدستور السوداني لعام ١٩٧٣م المادة (٥١) ، الدستور اللبناني لعام ١٩٩٠م المادة(١٣)، الدستور المصري لعام ٢٠١١ المادة (٤).

(٢)

١- نصت مبادئ الأمم المتحدة بشأن دور المحامين المعقود في (هافانا) لعام ١٩٩٠م في المبدأ (٢٤،٢٣) على أن(حماية النظام القضائي يشترطان وجود نقابات أو رابطات مستقلة للمحامين) .

٢-ونص مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء(إعلان سينغفي".Singhvi Declaration")في البند(٩٢ فقرة(ب) ،٩٧) (يتمتع المحامون بحرية تكوين أو الإنضمام إلى المنظمات المحلية والوطنية والدولية) و(يجوز أن يكون في كل دوله رابطة أو أكثر للمحامين مستقلة بذاتها معترف بها) .

٣- وجاء في توصية مجلس أوربا رقم (٢١) لعام ٢٠٠٠م والمعتمدة في اجتماع نواب الوزراء بشأن حرية ممارسة مهنة المحاماة في المبدأ الأول بند (٣) (للمحامين الحق في حرية التعبير وتكوين الرابطات والإنضمام إليها) ونصت في المبدأ الخامس على ضرورة(إنشاء النقابات وضمان استقلالها ضد أي انتهاكات أو قيود غير ملائمة) .

٤- وجاء في المبادئ الأساسية والتوجيهية بشأن الحق في المساعدة القانونية في أفريقيا والمعتمدة في اجتماع قمة رؤساء أفريقيا لعام ٢٠٠٣م في المبدأ(ع) فقرة (١١،١٠) (للمحامين شأنهم شأن أي مواطن آخر الحق في حرية التعبير وتكوين الرابطات والإنضمام إليها...- ولهم - أن يشكلوا وينضموا إلى رابطات مهنية ذاتية الإدارة تمثل مصالحهم).

انظر المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال القضاة والمحامين مرجع سابق صفحة (٩١،٧١ ، ١٣٥، ١٧١).

المسألة الأولى

طبيعة التجمع المهني في النظام

اختلف الفقه والقضاء في انتاج معيار لتحديد طبيعتها وهل هي من أشخاص القانون العام أو الخاص[1].

وقبل عرض المعايير يجدر التنبيه على أن المعول عليه هو (إرادة المنظم) ، فإذا ما نص في نظام أحد الهيئات أو النقابات أنها من أشخاص القانون العام أو الخاص ، انقطع الخلاف ووجب الالتزام بالوصف[2] .

المعيار الأول: إنشاء النقابة والهيئات

إن الدولة هي التي تسبغ على نشاط ما أنه مرفق عام ومنه(النقابات) باعتبارها مرفقاً مهنياً ، ولهذا فإن معيار التفرقة مابين النشاط المرفقي العام والخاص هو الإنشاء ، فإذا نشأ عن إرادة المنظم -بأي أداة نظامية- كان شخصاً من أشخاص القانون العام .

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا المعيار فقد جاء في حكم له أن (الشرط الأساسي لوجود المؤسسة الخاصة ذات النفع العام هو أن يكون إنشاؤها بمبادرة خاصة،في حين أن الشرط الأساسي لوجود المؤسسة العامة هو أن يكون إنشاؤها بتشريع من الدولة).[3]

---

(١) وينتج عن هذا الاختلاف آثار مهمة وذلك في رقابة القضاء على أعمالها إلغاءً وتعويضاً ،وعلى حصولها امتيازات أشخاص القانون العام في العقود الإدارية ، وعلى طبيعة أموالها والعاملين فيها.

(٢) انظر الوسيط في الإدارة العامة لبكر القباني صفحة(٤٦) طبعة دار النهضة الطبعة الأولى عام ١٩٨٠م،نظرية المؤسسة العامة وتطبيقاتها لعلي شطناوي صفحة(٤٣) دار الفكر الطبعة الأولى عام ١٩٩٠م ،الطبيعة القانونية للنقابات المهنية في القانون الأردني لنسرين عدوان صفحة(٣٧) رسالة ماجستير في القانون من الجامعة الأردنية لعام ٢٠١٠م، المدخل للقانون الإداري الخاص لمحمود المغربي صفحة(١٠٤) طبعة المؤسسة الحديثة لعام ١٩٩٤م بدون رقم طبع،التنظيم الإداري لزهدي يكن صفحة(١٧٤) دار الثقافة- بيروت بدون رقم وسنة طبع، القانون الإداري لجورج فوديل ٤٤٤/٢ طبعة المؤسسة الجامعية ترجمة منصور القاضي الطبعة الأولى لعام ١٤٢١هـ.

(٣) نظرية المؤسسة العامة لشطناوي مرجع سابق صفحة(٤٥) ،المدخل للقانون الإداري الخاص للمغربي مرجع سابق صفحة(١٠٦)، التنظيم الإداري لزهدي يكن مرجع سابق صفحة(١٧٥)،القانون الإداري الخاص لألبرت سرحان صفحة(١٦٢) منشورات الحلبي الطبعة الأولى لعام ٢٠١٠م.

ولمحكمة التمييز الأردنية حكم يقضي بكون النقابات المهنية من أشخاص القانون العام عدا النقابات العمالية حيث جاء فيه(وذلك أن القرار الإداري النهائي هو الذي يصدر عن أحد أشخاص القانون العام (سواء أكان بحكم ماهيتها) مثل الحكومة ومؤسساتها (أو تلك التي تنشأ بقانون خاص بها ويسبغ عليها المشرع صفة الإدارة العامة ولو كانت ذات تكوين غير حكومي مثل النقابات المهنية) لأنها منشأة بموجب قوانين خلافًا للنقابات العمالية التي تنشأ استنادًا إلى قوانين تجيز إنشاءها)[(١)].

نجد أن في هذين الحكمين النص على أن معيار التفريق بين أشخاص القانون هو مصدر الإنشاء فإن كان بتشريع من الدولة كانت عامة، وإن كانت من غير الدولة كانت خاصة.

ونجد أن محكمة التمييز الأردنية قد فرقت فرقاً دقيقاً وهو أن الذي يصدر من الدولة في هذا الخصوص إما أن يكون إنشاءً أو إذناً بالإنشاء ، بمعنى أن موقف السلطة هو الإذن لا المبادرة بالإنشاء، فالأول من قبيل الأشخاص العامة كنقابة المحاماة والثاني من قبيل الأشخاص الخاصة كالنقابات العمالية.

وهذا المعيار يصدق على أغلب المنظمات العامة -كالهيئات العامة والجمعيات والنقابات المهنية ومنها نقابة المحامين والأطباء- باعتبار أن السلطة هي من أنشأتها فتكون من أشخاص القانون العام[(٢)]، ويصدق أيضاً على أغلب المنظمات الخاصة -كالشركات التجارية والجمعيات العادية

---

(١) (قرار تمييز حقوق ٢٧٦٦-٩٨) في حين أن لمحكمة العدل العليا حكماَيخالف هذا الحكم تماماً مما يدل على قوة الخلاف في هذه المسألة وتباين الاجتهادات ، وقد جاء في الحكم(لا تعتبر نقابة المحامين من أشخاص القانون العام وإنما من أشخاص القانون الخاص وإن القرارات التي تصدر عن أشخاص القانون الخاص لا تقبل الطعن بدعوى الإلغاء إلا إذا ورد نص في القانون يجيز الطعن في هذه القرارات استثناء من القاعدة العامة)،(عدل عليا ٢٠٠٤/٣٥٠) ،انظر(الطبيعة القانونية للنقابات المهنية لنسرين عدوان مرجع سابق صفحة(٣٥) ومابعدها .

(٢) ومن أمثلتها في النظام السعودي:
جمعية الكشافة السعودية حيث جاء في نظامها الصادر عام ١٤٠٧هـ ورقم م/٨ في المادة الثانية(جمعية الكشافة العربية السعودية، هيئة ذات شخصية اعتبارية، ومقرُها الرئيس في مدينة الرياض. ويجوز إنشاء فروع ومكاتِب للجمعية في أنحاء المملكة) =

والنقابات العمالية- حيث إنها تنشأ باجتماع عدد معين من الأفراد ودور الإدارة فيها الرقابة في حدود السلطة المخولة لها ،وتكون من أشخاص القانون الخاص[1]،إلا أنه غير جامع فإن الدولة قد تتدخل في إنشاء منظمات خاصة ، أو تحول منظمات خاصة أنشئت عن طريق الأفراد إلى مؤسسات عامة، وبذلك يرى البعض عدم كفاية هذا المعيار.

وقد خالف القضاء الفرنسي هذا المعيار في حكم له، واعتبر بعض المشروعات مؤسسة عامة رغم أنها أنشئت بمبادرة ذاتية من قبل الأفراد[2].

المعيار الثاني: طبيعة النشاط

يأخذ أصحاب هذا المعيار بعين الاعتبار طبيعة النشاط والهدف التي تهدف إليه ، فإن كان النشاط يهدف لتحقيق منفعة عامة كانت المؤسسة شخصاً من أشخاص القانون العام ،وإن كانت ترمي إلى منفعة خاصة كانت شخصاً من أشخاص القانون الخاص.[3]

=٢- وما جاء في النظام الأساسي لجمعية الهلال الأحمر الصادر عام ١٣٨٦هـ ورقم م/١٤ في المادة الأولى (أُنشِئت في المملكة جمعية باسم جمعية الهلال الأحمر، بموجب المرسوم الملكي رقم (١) وتاريخ ١٣٨٣/١/١٦هـ، لها شخصيتُها الاعتبارية لمُدة غير مُحدودة، ومركزُها الرئيسي مدينة الرياض ويشمل نشاطُها جميع أنحاء المملكة، ونِظامِها قائم على أساس اتِفاقيات جنيف والمبادئ التي أقرتها مؤتمرات الهلال والصليب الأحمر الدولي).

٣-وما جاء في نظام الهيئة السعودية للمهندسين الصادر عام ١٤٢٣هـ ورقم م/٣٦ في المادة الأولى(الهيئة السعودية للمهندسين هيئة مهنية علمية ذات شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة تعمل تحت إشراف وزارة التجارة).

٤-وما جاء في مشروع تنظيم هيئة المحامين في المادة الأولى(تنشأ وفقاً لأحكام هذا التنظيم هيئة مهنية باسم(الهيئة السعودية للمحامين) تتمتع بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة،وتعمل تحت إشراف وزارة العدل ،ويكون مقرها مدينة الرياض..).

(١) ومن أمثلتها في النظام السعودي :
ما جاء في لائحة الجمعيات والمؤسسات الخيرية الصادرة بقرار مجلس الوزراء عام ١٤١٠هـ ،في مادتها الأولى(تُنشأ الجمعية الخيرية إذا تقدم بطلب تأسيسِها عشرون شخصاً أو أكثر، سعوديو الجنسية كامِلو الأهلية)
وكذلك ما جاء في نظام الجمعيات التعاونية الصادر عام ١٣٨٢هـ في مادته الأولى (تُعتبر جمعية تعاونية: كُل جمعية يكوِّنها أعضاء منطِقة مُعيَّنة طِبقاً لأحكام هذا النِظام) ونصت المادة الثانية (تتكون الجمعية التعاونية من أفراد لا يقل عدَّدُهم عن عشرين شخصاً).

(٢) الوسيط للقباني صفحة(٤٧) مرجع سابق، نظرية المؤسسة العامة لشطناوي مرجع سابق صفحة(٤٦)، المدخل للقانون الإداري الخاص للمغربي مرجع سابق صفحة(١٠٦)، القانون الإداري لجورج فوديل مرجع سابق ٤٤٤/٢.

(٣) المدخل للقانون الإداري للمغربي مرجع سابق صفحة(١٠٨)، نظرية المؤسسة العامة لشطناوي مرجع سابق صفحة(٤٧)، القانون الإداري لجورج فوديل مرجع سابق ٢/ ٤٤٥، القانون الإداري الخاص لألبرت سرحان مرجع سابق صفحة(١٦٥).

وقد أخذ قضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا في بعض أحكامه ،إلا أنه لايجيزه في غالب الأحيان.[1]
انتقد هذا المعيار حيث إن المؤسسة الخاصة قد تقوم على تحقيق مصالح عامة كالجمعيات الخيرية ونحوها.[2]

ونجد أن نقابة المحامين منسجمة مع هذا المعيار حيث أن هذا التجمع يرمي إلى المنفعة العامة.[3]

المعيار الثالث: امتيازات النظام العام

إن التمتع بامتيازات السلطة العامة مقصور على المؤسسات العامة ،ولذا إن كانت المؤسسة تتمتع بهذه الإمتيازات كانت من أشخاص القانون العام ،ومن هذه الامتيازات سلطة فرض رسوم معينة ، أو إجبار إلى الانتساب إليها، وإصدار قرارات ملزمة على الأفراد.

ويتسم هذا المعيار بالدقة والصلاحية في معظم تطبيقاته ،وقد أخذ القضاء الفرنسي به في بعض أحكامه غير أنه تردد في الاعتماد على هذا المعيار لوجود بعض المؤسسات العامة التي لاتتمتع بالامتيازات. [4]

ونجد أن النقابات تتمتع بامتيازات السلطة العامة:

فهي تفرض رسوماً معينة –إلزامية– على الأعضاء ،وقد نصت عدد من قوانين وأنظمة المحاماة ، أنه يجب (على المحامي أن يؤدي عند التقدم بطلب قيد اسمه في الجدول العام أو بأحد الجداول الملحقة به رسم القيد المقرر للجدول الذي يريد قيد اسمه به مع رسوم القيد بالجداول السابقة إذا لم

---

(١) المدخل للقانون الإداري للمغربي مرجع سابق صفحة(١٠٨).
(٢) الوسيط للقباني مرجع سابق صفحة(٤٩).
(٣) ليس المقصود بعمومية المنفعة أنها تكون لجميع الأفراد بلا شروط أو تمييز.
(٤) المدخل للقانون الإداري للمغربي مرجع سابق صفحة(١٠٦)، نظرية المؤسسة العامة لشطناوي مرجع سابق صفحة(٤٨)، الوسيط للقباني مرجع سابق صفحة(٥٤)، القانون الإداري لجورج فوديل مرجع سابق ٤٤٥/٢، القانون الإداري الخاص لألبرت سرحان مرجع سابق صفحة(١٦٧).

يكن قد أداها)، كما أن من صميم موارد النقابة المالية ،ماتفرضه من رسوم مقابل ما تقدمه من خدمات وغرامات جزائية على أعضائها. [١]

وتتمتع بإجبار الانضمام إليها ، حيث إنه لايجوز للمحامي ممارسة المهنة إلا بعد قيد اسمه في سجل المحامين الممارسين ،وإذا قيد في سجل المحامين تمتع بعضوية الجمعية العمومية لنقابة المحامين –وفق أحكام وشروط كل قانون -، ويكون طلب قيد اسم السجل في لجنة القبول والقيد في نقابة المحامين برئاسة النقيب أو وكيله ،وعضوية عدد من المحامين وفق أحكام القانون.[٢]

كما أنها تقوم بإصدار قرارات ملزمة للأعضاء ،فقد نصت عدد من الأنظمة والقوانين على اختصاص نقابة المحامين ممثلة بالجمعية العامة أو مجلس النقابة على سلطة إصدار القرارات و اللوائح التنظيمية ، وأنه يجب على المحامي (أن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون والنظام الداخلي للنقابة ولوائحها وآداب المحاماة وتقاليدها).[٣]

---

(١) المادة (١٦٧)من قانون المحاماة المصري ، المواد(٩٦،١٩،١٨)من قانون المحامين النظاميين الأردني لسنة ١٩٦٦م، المادة(١٠٣)من قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني لسنة ١٩٩٩م، المادة (٨١) من قانون مهنة المحاماة السوري رقم ٣١ لعام ١٤٣١هـ، المواد(٣١،١٣) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم٨/٧٠ لعام ١٩٧٠م.

وقد جاء في مشروع تنظيم الهيئة السعودية للمحامين في المادة (٨)أن الهيئة تختص بإقرار رسوم الإشتراك وما تتقاضاه الهيئة من مقابل مالي،وآلية السداد ، وقد ألزم نظام المحاماة السعودي في مادته(٧) بدفع الرسوم غير أن الجهة المشرفة عليه هي وزارة العدل ،بينما هذا الاختصاص في الدول العربية لنقابة المحامين ،وذلك نظراً لعدم وجود هيئة أو نقابة للمحامين.

(٢) المادة (١٦)من قانون المحاماة المصري ، المواد(٣١،٣)من قانون المحامين النظاميين الأردني لسنة ١٩٦٦م، المواد(٢٥،٢٤،١١)من قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني لسنة ١٩٩٩م، المادة (٢) من قانون مهنة المحاماة السوري رقم ٣١ لعام ١٤٣١هـ، المواد(٤) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم٨/٧٠ لعام ١٩٧٠م.

وقد جاء في مشروع تنظيم الهيئة السعودية في مادتها الثالثة أن العضوية الأساسية للهيئة هي للمحامين المرخص لهم بمزاولة المهنة، وتتكون الجمعية العمومية من جميع الأعضاء الأساسين كما نصت عليه المادة(٥) من المشروع، غير أن المشروع –الذي بين يدي- لم يرد فيه ذكر لجنة القبول والقيد وما مصيرها بعد إقرار المشروع ، وهل ستنتقل إلى الهيئة أم تبقى وفق أحكام نظام المحاماة –وكذلك لجنة التأديب- ، ونرى أن إقرار هذا المشروع منفصلاً عن نظام المحاماة يسبب نوعاً من الإشكالات مثل هذه الحالة، فيجب تعديل نظام المحاماة كاملاً وضم أحكام هيئة المحامين ضمن النظام ،وهذا مثل كل أنظمة وقوانين المحاماة في العالم العربي.

(٣) المادة (٦٢)من قانون المحاماة المصري ، المواد(٤٨)من قانون المحامين النظاميين الأردني لسنة ١٩٦٦م، المواد(٧١)من قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني لسنة ١٩٩٩م، المواد(٨٠) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم٨/٧٠ لعام ١٩٧٠م =

المعيار الرابع: الرقابة على المؤسسة

يقوم هذا المعيار على أساس الرقابة والوصاية الإدارية فإذا كانت المؤسسة خاضعة للوصاية الإدارية كانت من أشخاص القانون العام[1]،وقد اختلف أصحاب هذا المعيار في تحديد الوصاية الإدارية اللازمة لوصف المؤسسة بأنها من أشخاص القانون العام، فيرى البعض الوصاية المالية فقط، بينما توسع جانب من الفقه في هذه الوصاية فأدخل الوصاية على ذات النشاط وإدارته وإلغاءه. [2]

وانتقد الفقه هذا المعيار حيث إن الدولة تتدخل على حد سواء في المؤسسة العامة والخاصة، كالرقابة على الجمعيات الخيرية والتعاونية والمؤسسات الخيرية.[3]

ولا شك أن نقابة المحامين داخلة في الوصاية والرقابة الإدارية ،وإن لم يكن هذا معياراً صحيحاً.[4]

المعيار الخامس: قواعد التنظيم وسير العامل

يهدف هذا المعيار إلى النظر في كل مؤسسة على حدة ،وذلك في أنظمتها ولوائحها ،وقواعدها المالية ،ومدى الرقابة والوصاية من الدولة ،ومن خلال ذلك يحدد طبيعة هذه المؤسسة.[5]

=وقد جاء في مشروع تنظيم الهيئة السعودية للمحامين في المادة(٨،٢) اختصاصات وصلاحيات الهيئة وجمعيتها العمومية ،ومنها إقرار اللوائح والمعايير اللازمة لمهنة المحاماة.

(١) القانون الإداري الخاص لألبرت سرحان مرجع سابق صفحة(١٦٧) .

(٢) الوسيط للقباني مرجع سابق صفحة(٥٨) .

(٣) جاء في لائحة الجمعيات والمؤسسات الخيرية في المادة (١٧) (تتولى وزارة العمل والشؤون الاجتِماعية الإشراف على أعمال الجمعيات الخيرية، ومُراقبة تنفيذ أحكام هذه اللائحة والقرارات الصادِرة بمُقتضاه. ولها في سبيل ذلك الإطلاع على دفاترِها وسجِلاتِها ووثائقِها التي تتعلق بعمل الجمعية ونشاطِها، وعلى الجمعية تقديم أي معلومات أو بيانات أو مُستندات أُخرى تطلُّبها الوزارة) ونصت المادة(٢٢) من ذات اللائحة على أنه (يسري على المؤسسات الخيرية من حيث الخضوع لإشراف ورقابة وزارة العمل والشؤون الاجتِماعية، ومن حيث إنشاء فروع لها وإدماجُها، وتعيين مجلِس إدارة مؤقت لإدارتِها، ووقف تنفيذ قراراتِها، وحلِّها وتصفيتِها، ما يسري على الجمعيات الخيرية في هذا الشأن من أحكام) ، فهذان النصان يدلان بوضوح على خضوع المؤسسات الخاصة للرقابة والوصاية الإدارية ممايدل على عدم صلاحية هذا المعيار.

(٤) سيأتي مزيد بحث في الرقابة والوصاية الإدارية في مبحث استقلال هيئة المحامين.

(٥) المدخل للقانون الإداري للمغربي مرجع سابق صفحة(١٠٦)، نظرية المؤسسة العامة لشطناوي مرجع سابق صفحة(٥٠) .

ويلاحظ علىٰ هذا المعيار عدم اعتماده علىٰ فكرة محددة لمعرفة طبيعة المؤسسة ،ولذا فقد انتقد الفقه هذا المعيار لعدم وضوحه وتردده وانتقاله من فكرة إلىٰ أخرىٰ ،ممايجعله غير كاف في تحديد طبيعة المؤسسة.(١)

بعد عرض أهم معايير التفريق بين المؤسسة العامة والخاصة ، نجد قصوراً واضحاً في كل معيار وعدم سلامته للاعتماد عليه وحده، وقد أخذ القضاء الفرنسي والمصري بمجموع المعايير السابقة دون الاعتماد علىٰ واحد منها مع أخذه بالاعتبار عنصر ملاءمة التكييف للمؤسسة.(٢)

وتطبيقاً لما سبق فإننا نجد أن النقابات المهنية –وفق المعايير السابقة الذكر- شخص من أشخاص القانون العام(٣)،وهي أحد صور اللامركزية المرفقية حيث إن لها شخصية اعتبارية ،وتدار بمجلس منتخب، وقد استقر الفقه والقضاء علىٰ ذلك ، جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري (أن الرأي الراجح فقهاً وقضاء في شأن التكييف القانوني لنقابات المهن ومنها نقابة المهن الهندسية أنها وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة...إلا أنها من أشخاص القانون العام، ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص فإنشاؤها يتم بقانون أو مرسوم أو أية أداة تشريعية أخرىٰ وأغراضها، وأهدافها ذات نفع عام، ولها علىٰ أعضائها سلطة تأديبية ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها ،واشتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي....)(٤) .

فنجد في هذا الحكم الاعتماد علىٰ جميع المعايير من أصل الإنشاء ،وطبيعة النشاط وأهدافه ،والحصول علىٰ امتيازات أشخاص القانون العام.

---

(١) القانون الإداري الخاص لألبرت سرحان مرجع سابق صفحة(١٦٩) .

(٢) وقد انتقد بعض الفقه هذا المسلك لعدم وضوحه ولأنه لايصل به إلى حد اليقين، انظر نظرية المؤسسة العامة لشطناوي مرجع سابق صفحة(٥٢)، المدخل للقانون الإداري للمغربي مرجع سابق صفحة(١١٠)،القانون الإداري الخاص لألبرت مرجع سابق صفحة(١٦٨)، القانون الإداري لفوديل مرجع سابق ٤٤٥/٢.

(٣) هناك اتجاه حديث على أن النقابات تعد مؤسسة عامة لها طابع خاص ،ويطبق عليها قانون جديد يسمى بقانون المهن،انظر دور النقابات المهنية في حماية الحقوق السياسية لرفعت أبو الإسعاد مرجع سابق صفحة(١٨).

(٤) صدر هذا الحكم عام ١٩٥٠م ونشر في مجموعة الأحكام السنة الخامسة بند(٧٥)، الوسيط في القانون الإداري لمصطفى فهمي صفحة(٣٥٤) دار المطبوعات الجامعية الطبعة الأولى لعام ١٩٩٥م.

وجاء في حكم للمحكمة العليا الأردنية (إن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة يدخل أصلاً في صميم اختصاص الدولة بحسبانها قوامة على المرافق العامة...كما يدل على أنها قد جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها،ومن ثم فهي شخص إداري من أشخاص القانون العام..)(١)

وقد أقرت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها (بأن النقابات المهنية –ومنها نقابة المحامين- تعد من المرافق العامة التي تخضع إلى إشراف الدولة على النحو الذي يحق لها معه وضع القواعد اللازمة لتنظيم تلك المرافق ومراقبة نشاطها، ومايتفرع عن ذلك من تخويلها سلطة حل مجلس النقابة...).(٢)

غير أن الفقه والقضاء قد اختلف في طبيعة النقابات المهنية مع كونها شخصاً من أشخاص القانون العام ،هل هي من قبيل المؤسسة العامة أم هي نوع جديد من أنواع الأشخاص المعنوية العامة .

وقبل الخوض في هذه المسألة نجد أن هذه المسألة دقيقة جداً نبه على ذلك بعض شراح النظام فقال(إن وجود الشخصية الاعتبارية دليل على وجود شخص عام،وغالباً ما يكون هذا الشخص من قبيل المؤسسات العامة، وأقول غالباً لأن بعض الاشخاص العامة كالنقابات المهنية لا تعتبر مؤسسة عامة،ولكن كتب الفقه المصري لم تعالج حالة مرفق عام يتمتع بالشخصية الاعتبارية ومع ذلك هو ليس من قبيل المؤسسة العامة...وهذه الفكرة لم تعالج في كتب الفقه الفرنسي...) (٣)

---

(١)الوسيط في القانون الإداري لفهمي مرجع سابق صفحة(٣٥٥).

(٢) صدر الحكم في ١١ يونيو لعام ١٩٨٣م المتعلق بالطعن في دستورية قانون١٥ لسنة ٨١ الخاص بنقابة المحامين، انظر دور النقابات المهنية في حماية الحقوق السياسية لرفعت أبو الإسعاد مرجع سابق صفحة(١٦).

(٣) مصطفى أبو زيد انظر الوسيط في القانون الإداري مرجع سابق صفحة(٣٠٨).

فذهب الشراح وأيد القضاء الفرنسي والمصري-مجلس الدولة-واللبناني(١)،أنها شخص من أشخاص القانون العام غير أنها ليست مؤسسة عامة بل هي نوع جديد من أنواع الأشخاص المعنوية العامة.(٢).

وذهب اتجاه آخر إلى القول بأن النقابة شخص من أشخاص القانون العام وهي من قبيل المؤسسة العامة، لاجتماع مقومات المؤسسة فيها من شخصية معنوية ، واستقلال مالي وإداري،وقد استقر عليه أغلب الشراح وقضاة المحكمة الإدارية العليا المصرية(٣).

ونرى أنه لا فرق في تكييفها مؤسسة عامة أو نوعاً جديداً من أنواع الشخصية المعنوية ،إذا ما تم الإعتراف للنقابة بالشخصية المعنوية العامة ،والمهم في هذا الخلاف هو تحديد طبيعة العاملون في النقابة ،وطبيعة أموالها .

ولتحقيق المسألة يجب علينا الوقوف على مسألتين(مفهوم الموظف العام ، ومفهوم الأموال العامة) ، وتطبيقها على نقابة المحامين.

أولاً: مفهوم الموظف العام

اختلفت الأنظمة(القوانين) والقضاء وشراح النظام في تعريف الموظف العام اختلافاً ظاهراً ، ويرجع هذا الاختلاف إلى تطور النظام الإداري نفسه وتجدده، واختلاف المدارس والتوجهات في تحديد أساس النظام الإداري (السلطة أو المرفق العام) ، ويتفق معظم القضاء وشراح النظام إلى ضرورة وجود ثلاثة عناصر أساسية في تحديد مدلول الموظف العام وهي(العمل الدائم في الوظيفة العمومية ، التعيين الصحيح وفق الأنظمة والقوانين ، أن يكون في مرفق عام) ، ويهمنا في هذا المقام

---

(١) يستثني المنظم اللبناني في الطعن في قرار القيد والقبول والقرارات التأديبية فهي من اختصاص القضاء العادي لا الإداري، انظر مبادئ وأحكام القانون الخاص لعبدالوهاب مرجع سابق صفحة(٣٠٣).

(٢) الوسيط لأبي زيد مرجع سابق صفحة(٣٥٣).

(٣) انظر الطبيعة القانونية للنقابات لعدوان مرجع سابق صفحة(٩٢)، وهو المنصوص عليه في قانون المحاماة المصري في المادة(١٢٠) حيث نصت أن(نقابة المحامين مؤسسة مهنية مستقلة تضم المحامين في جمهورية مصر العربية).

المعيار الثالث وهو أحد أوجه الإشكالات التي اختلف عندها شراح النظام.(١)،وقد زاد الاجتهاد المصري –بخلاف الفرنسي(٢) – شرط(الاستغلال المباشر) (٣)وقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر (...يعتبرون موظفين عموميين عمال المرافق العامة سواء كانت إدارية أو اقتصادية مادامت هذه المرافق تدار بأسلوب الاستغلال المباشر).(٤)، وهو تعريف دقيق في اشتراط الاستغلال المباشر.

وقد اختلف شراح النظام في طبيعة من يعمل في النقابات هل يدخل في نطاق الموظف العام أو يحكمه النظام الخاص ؟، وذلك على اتجاهين:

أولاً: أن الذين يعملون في النقابات هم موظفون عموميون ،يحكمهم نظامهم الخاص ،ويرجعون فيما لا نص فيه إلى نظام الخدمة المدنية ، وهو قول جانب من شراح النظام الإداري، وذلك لأنها مؤسسة عامة والعلاقة بين موظفيها لائحية تنظيمية.(٥)

ثانياً: ذهب جانب من الشراح أن العاملين في النقابات هم عمال يحكمهم النظام الخاص ، وذلك لأن أعمال النقابة الداخلي لا ترتبط بالمرفق العام ،ولا باستخدام النقابة لامتيازات السلطة المعطاة لها (٦)، كما أن النقابات المهنية لا تدار بأسلوب الاستغلال المباشر ، حيث نصت أنظمة

---

(١) الموظفون العموميون في المغرب لعبدالقادر باينة صفحة(١٠) دار توبققال الطبعة الأولى لعام ٢٠٠٢م ، مبادئ القانون الإداري لرمضان بطيخ ونوفان العجارمة٥٣/٢ دار إثراء للنشر والتوزيع الطبعة الأولى لعام ٢٠١٢م،القانون الإداري لخالد الزغبي صفحة(١٨٢) مكتبة دار الثقافة الطبعة الثالثة لعام ١٩٩٨م، الوسيط في القانون الإداري لمصطفى فهمي مرجع سابق صفحة(٤٥٩)، الوظيفة العامة لشريف خاطر صفحة(١٢) دار الفكر الطبعة الأولى لعام ٢٠١١م.

(٢) الاجتهاد الفرنسي يعرف الوظيفة العامة أنه المعهود إليه بوظيفة دائمة في إطار مرفق عمومي، انظر الموظفون العموميون بالمغرب مرجع سابق صفحة(١٣).

(٣) وهو بمعنى أن تقوم الدولة بنفسها وأموالها مستخدمة في ذلك أسلوب القانون العام انظر الوجيز في القانون الإداري للطماوي صفحة(٣٢٩) دار الفكر العربي بدون رقم طبعة عام١٩٧٥م.

(٤) حكم صادر في طعن رقم٢١٢ لعام١٩٦٢/٥/٥م انظرمبادئ القانون الإداري لبطيخ ٦١/٢ مرجع سابق.

(٥) ونسبه البعض إلى المعمول به في فرنسا، انظر الموظف العام فقهاً وقضاءً لمحمد الجمل صفحة(٩١٦) دار النهضة العربية الطبعة الثانية لعلم ١٩٦٩م.

(٦) الوسيط في القانون الإداري لفهمي مرجع سابق صفحة(٣٥٣)،مبادئ القانون الإداري لعبدالله طلبة صفحة(٢٧٥) منشورات جامعة حلب بدون رقم طبع لعام ١٤١٨هـ ،مبادئ وأحكام القانون الإداري لمحمد رفعت عبدالوهاب=

وقوانين المحاماة على أن إدارة النقابة تكون لمجلسها المنتخب من قبل أعضائها[١] ، كما نصت على استقلال الذمة المالية للنقابة[٢]،وينتج عن هذا الاستقلال آثار من أهمها أن يكون لها سنة مالية وموازنة مستقلة عن الدولة كما يجوز لها الاحتفاظ بفائض ميزانيتها وتحملها المسؤولية.[٣]

ثانياً: مفهوم المال العام

اختلف شراح النظام في تعريف المال العام ، وفق نظريات ومدارس مختلفة(٤)، وقد اتجه الشراح والقضاء إلى اعتماد معيار التخصيص للمنفعة العامة، فالمال العام هو ذلك المال الذي خصص للمنفعة العامة سواء وضع للاستعمال المباشر للجمهور أو خصص للمرافق العامة.(٥)، وعلى هذا فإن المال العام يجب أن يتوفر فيه شرطان:

الأول : أن يكون هذا المال ملكاً للدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

الثاني :أن يخصص المال للمنفعة العامة،إما باستعمال الجمهور له ، أو بتخصيصه للمرفق العام.(٦)

=صفحة(٣٠٢) منشورات الحلبي بدون رقم طبع لعام ٢٠٠٢م، الوسيط في مبادئ القانون الإداري لعفيفي مرجع سابق صفحة(١٦٥).

(١) انظر ذلك مفصلاً في مبحث قادم عن الاستقلال الإداري للنقابة صفحة(٩٣) من هذا البحث.

(٢) جاء في بيان استقلال النقابة المالي أنه (يكون للنقابة نظام مالي يصدر به قرار من مجلس النقابة ويبين طريقة إمساك حساباتها وحسابات النقابات الفرعية وطريقة إعداد موازناتها التقديرية وإعداد حساباتها الختامية السنوية ...)، قانون المحاماة المصري المادة(١٥٧) ، وقد جمعت المادة الأولى من مشروع الهيئة السعودية للمحامين ذلك في قولها(تنشأ وفقاً لهذا التنظيم هيئة مهنية ...تتمتع بالشخصية الإعتبارية وذمة مالية مستقلة وتعمل تحت إشراف وزارة العدل..).

(٣) انظر ذلك مفصلاً في مبحث قادم عن الاستقلال المالي للنقابة صفحة(٩٨) من هذا البحث.

(٤) يمكن رد النظريات إلى مدرستين الأولى التوجه الطبيعي التي تربط صفة المال العام إلى طبيعته وهي قابلة التملك الخاص، الثانية مدرسة التوجه التخصيصي وهي تربط صفة المال العام بتخصيصه للمنفعة العامة ،انظر الأموال العامة لإبراهيم الشرقاوي صفحة(١٨،١٥) دار الجامعة الجديدة عام ٢٠١٠م بدون رقم طبعة،نظرية المال العام لعمر يحياوي صفحة(١٢) دار هومه عام ٢٠٠٢م بدون رقم طبعة .

(٥) الأموال العامة للشرقاوي مرجع سابق صفحة(٢٣)، الوجيز في القانون الإداري لمحمد ذنيبات صفحة(٣٥٢) دار الثقافة الطبعة الثانية لعام٢٠١١م، مبادئ القانون الإداري لبطيخ مرجع سابق ٤٢١/٢.

(٦) الوجيز في القانون الإداري للطماوي مرجع سابق صفحة(٥٤٧)، الوجيز في القانون الإداري السعودي لعمر الخولي صفحة(٢٩٠) طبعة خاصة ،الطبعة الأولى لعام٢٠١٢م.

وقد اختلف شراح النظام في طبيعة أموال النقابات هل يدخل في نطاق المال العام ،وذلك على اتجاهين:

أولاً: ذهب جانب من الشراح أن أموال النقابة من الأموال العامة ،وذلك لأن النقابة تعد قائمة على مرفق من المرافق المهنية ، وبالتالي فإن أموالها مملوكة لها كشخص اعتباري عام ، وهو مخصص للمنفعة العامة (بتخصيصه للمرفق العام) ، وهذا هو عين مفهوم المال العام.(١)

ويرى الباحث أن هذا الاتجاه هو الصحيح ، وقد جاء في النظام السعودي ما يفيد بأن الأموال العامة هي(الأموال المخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بالنظام ،ويقصد بالأموال الخاصة ما عدا ذلك)(٢)

ونجد أن المنظم السعودي لم يشترط ما اشترطه بعض الشراح من أن يكون المال عنصراً رئيسياً في نشاط المرفق ، وتخضع مالية النقابة إلى نظامها الخاص في حساباتها لاستقلالها وهذا لا يعارض عمومية مالها (٣) .

ويترتب على ذلك الحماية المدنية والجنائية لأموال النقابة ، ومن هذه الحماية ما يلي :

١. عدم جواز التصرف في الأموال العامة
٢. عدم جواز تملك المال بوضع اليد
٣. عدم جواز الحجز على الأموال العامة

---

(١) وقد جاء ذلك صراحة في القانون المصري ،فقد نص قانون حماية الأموال العامة لسنة١٩٧٢م في المادة الثانية منه صراحة على أن أموال النقابات والاتحادات تعد من الأموال العامة، انظر الوجيز في القانون الإداري للطماوي صفحة(٥٤٨) مرجع سابق،مبادئ القانون الإداري لشيحا مرجع سابق صفحة(٢٣١).

(٢) المادة (٣) من نظام التصرف في العقارات البلدية الصادر برقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٢هـ.

ونص النظام الأساسي للحكم في المادة (١٤) أن(جميع الثروات التي أودعها الله في باطن الأرض أو في ظاهرها أو في المياه الإقليمية أو في النطاق البري والبحري الذي يمتد إليه اختصاص الدولة، وجميع موارد تلك الثروات، ملك للدولة..).

(٣) انظر صفحة(٩٩) من البحث.

٤. جريمة الاعتداء على الأموال العامة(١)

ثانياً: ذهب جانب من الشراح أن أموال النقابة ليست من الأموال العامة ، وذلك لأن نشاط النقابة في أموالها داخلي وليس له علاقة بنشاط المرفق العام ، وبالتالي فهو ليس مخصص للمنفعة العامة، وإن كانت تملكه النقابة فهي من (الدومين الخاص) الذي له أحكام المال الخاص، كما أن (مالية النقابة) ليس جزءا أساسياً في نشاطها(٢) ،حيث إن نشاط النقابة هو الإشراف والرقابة على مهنة المحاماة ،وإيقاع العقوبة على من أخل بأحكام وآداب المهنة من المنتسبين لها.(٣)

وخلاصة القول في الطبيعة النظامية للنقابة التفريق بين نشاطها الداخلي والخارجي ، فنشاطها الخارجي هو أداء المهمة الموكلة إليه والإشراف على مهنة المحاماة وهذا النشاط من قبيل المرافق العامة ويحكمه القانون العام، أما النشاط الداخلي للنقابة وعلاقتها بالعمال والأموال والعقود فيحكمها القانون الخاص ، على خلاف بينهم في طبيعة الأموال .(٤)

---

(١) انظر في تفاصيل المبادئ القانونية في حماية المال العام ،الأموال العامة وحمايتها للشرقاوي مرجع سابق صفحة(١٨٠) وما بعدها،حماية المال العام لأبي زيد مرجع سابق صفحة(٧٩) وما بعدها،نظرية المال العام ليحياوي مرجع سابق صفحة(٩٣)ومابعدها،الوجيز في القانون الإداري للطماوي مرجع سابق صفحة(٥٥١) وما بعدها، مبادئ القانون الإداري لبطيخ مرجع سابق صفحة(٤٥٣) ومابعدها، مبادئ القانون الإداري لعبدالوهاب مرجع سابق صفحة(٥٦٣) ومابعدها، مبادئ القانون الإداري لشيحا مرجع سابق صفحة(٣٠١) ومابعدها .
وجميع كتب القانون الإداري لاتخلو من تفصيلات للقواعد والمبادئ القانونية في حماية المال العام.

(٢) اشترط بعض الشراح الفرنسيين(جيز،فالين،كوكيت) أن يكون المال ضرورياً ويلعب دوراً رئيسياً وغير قابل للاستغناء عنه ليكتسب وصف عمومية المال،انظر مبادئ القانون الإداري لشيحا مرجع سابق صفحة(٢٣١).

(٣) مبادئ القانون الإداري لعبدالوهاب مرجع سابق صفحة(٣٠٢)، الوسيط في القانون الإداري لفهمي مرجع سابق صفحة(٣٥٤)،القانون الإداري لجورج فوديل مرجع سابق صفحة(٤٩٥)،الوسيط في مبادئ القانون الإداري لعفيفي مرجع سابق صفحة(١٦٥).

(٤) الوسيط في القانون الإداري لفهمي مرجع سابق صفحة(٣٥٣)،مبادئ القانون الإداري لعبدالله طلبة صفحة(٢٧٥) منشورات جامعة حلب بدون رقم طبع لعام ١٤١٨هـ ،مبادئ وأحكام القانون الإداري لمحمد رفعت عبدالوهاب صفحة(٣٠٢) منشورات الحلبي بدون رقم طبع لعام ٢٠٠٢م،القانون الإداري لفوديل مرجع سابق صفحة(٤٩٥).

المسألة الثانية

طبيعة العلاقة بين الأعضاء والنقابة في النظام

يجب على المحامي قيد اسمه في جدول المحامين الممارسين ، ويجب عليه الانضمام الإجباري إلى نقابة المحامين ، وتبدأ العلاقة فيما بين العضو والنقابة بمجرد تمتعه بالعضوية ،وينظم النظام هذه العلاقة ،فهي علاقة نظامية ،يترتب عليها التزامات وحقوق تنص عليها قوانين وأنظمة مهنة المحاماة،فيجب على المحامي (أن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون والنظام الداخلي للنقابة ولوائحها وآداب المحاماة وتقاليدها).(١)

جاء في حكم للمحكمة الإدارية المصرية(أنه لا يمكن أن تكون عضوية نقابة من النقابات المنظمة بقوانين خاصة محل اجتهاد أو قياس أو استنتاج ، إذ مصدر وجود هذه النقابات وتنظيمها وتشكيل هيئاتها، وما تمنحه من حقوق، وما تفرضه من واجبات، وحق التمتع بعضويتها،كل ذلك من شأن التشريع وحده فإذا أغفل التشريع فئة وجب ابتعادها مهما اتصل عملها من قريب أو بعيد بالمهنة التي نظم القانون نقابتها).(٢)

ونلحظ على هذا الحكم التأكيد على أن العلاقة بين جميع الأفراد على حد سواء يحكمها القانون فليس لكل عضو عقد خاص يبين فيه حقوقه والتزاماته .

وتنتهي هذه العلاقة النظامية بانتهاء العضوية ، و بالوفاة أو بالاستقالة الاختيارية أو الفصل المؤقت أو النهائي، كما تنتهي بانقضاء شخصية النقابة بطرق الانقضاء المعروفة .(٣)

---

(١) المادة (٦٢)من قانون المحاماة المصري ، المادة (٤٨)من قانون المحامين النظاميين الأردني لسنة ١٩٦٦م، المادة (٧١)من قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني لسنة ١٩٩٩م، المادة (٨٠) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم٧٠/٨ لعام ١٩٧٠م.

(٢) صدر الحكم في ١٩٥٧/٥/١٤م السنة (١١) مجموعة(٩) نقلاً عن الطبيعة القانونية للنقابات لعدوان مرجع سابق صفحة(١٣٨) .

(٣) الطبيعة القانونية للنقابات لعدوان مرجع سابق صفحة(١٣٩).

ولاشك في انعدام صفة الموظف العام لأعضاء النقابة ،إلا إذا كان العضو موظفاً عاماً في الدولة ،وانطبقت عليه شروط الوظيفة العامة ، وذلك لعدم مباشرتهم لنشاط المرفق العام (النقابة) الذي ينتسبون إليه على وجه يحقق فيه تبعيتهم النظامية مما يجعلهم تحت سلطة رئاسة النقابة .(١)

وبالنظر إلى أهداف النقابة وصلاحياتها نجد أن من صميم عملها وغاية منشئها هو الدفاع عن مصالح المهنة ومصالح أعضائها ، والتكافل والتعاون فيما بين الأعضاء(٢)، ومن المسلم به أن للنقابة الحق في الدفاع عن مصالحها أمام القضاء وذلك بصفتها شخصاً معنوياً(٣)،متى ما توفرت شروط قبول الدعوى من المصلحة والصفة ، وهذا بمثابة عقد الوكالة فإن العضو المشترك في النقابة يوكل النقابة في الدفاع عن المصالح المشتركة ،وذلك في حدود ما نصت به أنظمة تلك النقابة ، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية والمصرية هذا القول وذكرت بأن النقابة تستطيع أن تلجأ إلى القضاء للدفاع عن المصالح الجماعية للمهنة في مجموعها ، ويكفي أن تكون الوقائع ذات طبيعة تضر بالمهنة حتى ولو لم يتعلق الأمر بضرر مباشر. (٤)

---

(١) الطبيعة النظامية للنقابات لعدوان مرجع سابق صفحة(١٣٩)، الموظف العام فقهاً وقضاءً لمحمد الجمل ٩٢١/١ دار النهضة العربية الطبعة الثانية لعام ١٩٦٩م.

(٢) انظر صفحة(٤٨) من البحث.

(٣) نصت عدد من القوانين والأنظمة جاء في القانون المصري أن للنقيب(أن يتخذ صفة المدعي أو أن يتدخل بنفسه أو بواسطة من ينيبه من المحامين في كل دعوى تتعلق بكرامة النقابة أو أحد أعضائها) المادة (١٣٨)من قانون المحاماة المصري ، وانظرالمادة (٨٩)من قانون المحامين النظاميين الأردني،و المادة(٦١)من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني والمادة(٤٤) من قانون المحاماة السوري ، ولم أجد ما يشير إلى هذا المعنى في ما بين يدي من مشروع هيئة المحامين السعودي.

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي بأنه لايوجد ضرر جماعي ،بل هي مجموعة أضرار فردية ،وبالتالي لا يصح قبول الدعوى النقابية لعدم وجود الضرر المباشر، انظر النظام القانوني للنقابات العمالية في البحرين لابتسام سالم الرواحي صفحة(١٨١) رسالة ماجستير في كلية الحقوق بجامعة القاهرة،وانظر محاضرات في نظرية الدعوى لخليل جريج صفحة(١٢٨) طبعة مؤسسة نوفل الطبعة الثانية لعام ١٩٨٠م، ونظرية الدعوى لمحمد نعيم ياسين ٣٤١/١ منشورات وزارة الأوقاف المصرية بدون رقم أو سنة طبع.

(٤) جاء في حكم محكمة النقض المصرية أن (للنقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع بوصفها شخصاً اعتباريا الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل أعضائها، أو قبل الغير ممن تتعامل معهم ، كما لها أن ترفع دعاوى المسئولية عن الأضرار التي أصابت المهنة التي تمثلها أو المصالح الجماعية لأعضائها ، إلا أن شرط ذلك أن يكون الضرر الواقع فى هذه الحالة قد أصاب هؤلاء بوصفهم أعضاء فى النقابة وبسبب مباشرتهم المهنة التي وجدت النقابة للدفاع عن مصالحها...) الطعن رقم ٣٦٧ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ ، س ١٨ ، ص ٨٦٧، نقلاً عن المرجع السابق.

وينبغي التفريق بين المصلحة الجماعية للمهنة ،والمصلحة الفردية للعضو ، فالنقابة لها الحق في التقاضي في المصلحة الجماعية وذلك بوصفها شخصاً اعتباريا قيماً على المهنة ،وقد أجازت لها القوانين والأنظمة ذلك حيث نصت[1] أن للنقيب(.. أن يتخذ صفة المدعي أو أن يتدخل بنفسه أو بواسطة من ينيبه من المحامين في كل دعوى تتعلق بكرامة النقابة أو أحد أعضائها)، وأما المصالح الفردية فإنه ليس للنقابة الحق في رفع الدعوى النقابية ، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية عدم قبول الدعاوى النقابية في المصالح الفردية .[2]

وقد كرس الشراح -ونصت عليه بعض القوانين- أن الضرر الذي يصيب أحد أفراد النقابة فإنه يصيب بصورة غير مباشرة مصلحة المهنة[3].

ويستشف من نص حكم محكمة النقض المصرية[4]أن لتحديد المصلحة الجماعية شروطاً عامة وهي:

١- أن يكون الضرر الواقع بوصفهم أعضاء في النقابة.

٢- أن يكون الضرر بسبب مباشرتهم المهنة.

٣- أن يعود الضرر على النقابة بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

غير أن الشراح لم يحددوا المصالح الفردية من الجماعية تحديداً دقيقاً ، إلا أن هذه المهمة من اختصاص قاضي الموضوع ، فهو يحددها وفق المعايير العامة سابقة الذكر.

---

(١) المادة (١٣٨)من قانون المحاماة المصري.

(٢) النظام القانوني للنقابات العمالية في البحرين للرواحي مرجع سابق صفحة(١٨٥).

(٣) نص في بعض القوانين والأنظمة أن للنقابة الحق في(كل دعوى تتعلق بكرامة النقابة أو أحد أعضائها)، مادة(١٣٨) من قانون المحاماة المصري، وانظرالمادة (٨٩)من قانون المحامين النظاميين الأردني،و المادة(٦١) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني، والمادة(٤٤) من قانون المحاماة السوري،نص عليه في القانون الفرنسي رقم٩٢٠ والصادر في ١٣ آذار، انظركتاب محاضرات في نظرية الدعوى لخليل جريج مرجع سابق صفحة(١٢٨).

(٤) حاشية(٤) من صفحة(٧٣) من هذا البحث.

الفرع الثالث

التجمعات المهنية للمحاماة في النظام السعودي

بعد بيان مفهوم تنظيم التجمع المهني للمحامي في الفقه الإسلامي والنظام ، وبيان طبيعته النظامية والشرعية، نعرض في هذا الفرع ما يشابه التجمعات المهنية المتعلقة بمهنة المحاماة في النظام السعودي ، وقد أفردنا لكل واحد منها مسألة ،فجاء الفرع في خمس مسائل:

المسألة الأولى

الإدارة العامة للمحامين بوزارة العدل

نظمت قوانين المحاماة التنظيم الهيكلي للمهنة ،وقد أناطت القوانين هذه المهمة لنقابات وجمعيات المحامين[١]، إلا أن نظام المحاماة السعودي أناط -لوزارة العدل- مهمة الإشراف على مهنة المحاماة[٢]،وهذا نهج جديد مختلف عما سبقه من القوانين[٣]، وقد أنشأ النظام الإدارة العامة للمحاماة على هذا الأساس ، ومن أهم الأعمال التي تقوم بها هذه الإدارة استقبال الطلبات إلى لجنة القيد والقبول[٤] ،وإصدار بيان بأسماء المحامين[٥]،كما أنه لايجوز اتخاذ أي إجراء ضد المحامي إلا

---

(١) نظام المحاماة في المملكة لعبدالرزاق نجيب مرجع سابق صفحة(٤٦).

(٢) جاء في المادة الثانية من النظام(تعد وزارة العدل جدولاً عاماً لقيد أسماء المحامين الممارسين وآخر لغير الممارسين .... وعلى وزارة العدل نقل اسم المحامي الذي يتوقف عن مزاولة المهنة مدة تزيد على سنة من جدول المحامين الممارسين إلى جدول المحامين غير الممارسين وفق ضوابط تحددها اللائحة التنفيذية لهذا النظام).

وفي المادة السابعة(يصدر الترخيص بمزاولة مهنة المحاماة بعد القيد في الجدول بقرار من وزير العدل).

وفي المادة الثامنة(تُبلِّغ وزارة العدل المحاكِم وديوان المظالِم واللِّجان المُشار إليها في المادة الأولى من هذا النِظام، بأسماء المُحامين المُقيدين في جدول المُحامين المُمارسين فور صدور الترخيص أو تجديده، ويُعدّ في مقر المحكمة أو ديوان المظالِم بيان بأسماء المُحامين المُمارسين وعناوينِهم، ويجب تمكين من يرغب الاطلاع عليه).

(٣)نظام المحاماة في المملكة لعبدالرزاق نجيب مرجع سابق صفحة(٤٧).

(٤) نصت اللائحة(١/٥) على أنه (يقدم طلب القيد في الجدول المذكور للجنة القيد والقبول بالنموذج المعتمد من طالب القيد بحضوره لدى الإدارة، وتوقيعه لديها، ويتم قيده في يوم تقديمه في دفتر وارد لجنة القيد والقبول إذا كان مكتملا).

(٥)جاء في اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة(٢/٨) (تصدر الإدارة بيانا شاملا في بداية كل عام هجري بأسماء المحامين الممارسين المقيدين في الجدول).

بعد إبلاغ الإدارة[١]، ويجب أن تتسلم نسخة من الأحكام التأديبية والجنائية ضد المحامي[٢]، ويمكن القول بأن لها علىٰ وجه العموم الإشراف والمتابعة لمهنة المحاماة و المحامين، ويجب علىٰ المحامي تجاه الإدارة مايلي :

١. إبلاغ الإدارة بكل تغيير في بيانات المحامي ،وبعنوان المقر وما يطرأ عليه.[٣]

٢. إبلاغ الإدارة بأسماء المحامين المتدربين لديه.[٤]

٣. إبلاغ الإدارة عند فقد الترخيص أو تلفه.[٥]

٤. إبلاغ الإدارة عند تكوين الشركة مهنية للمحامين ،وتزويدها بنسخة من الأوراق.[٦]

وعلىٰ هذا نجد أن نظام المحاماة السعودي جعل مهام(نقابة المحامين) في القانون المقارن من مهام وزارة العدل ممثلة في الإدارة العامة للمحاماة ، وقد نص مشروع تنظيم هيئة المحامين في المادة الأولىٰ منه أن الهيئة (تعمل تحت إشراف وزارة العدل) [٧]

وحيث إن الإدارة العامة للمحاماة هي جزء من السلطة التنفيذية –وزارة العدل- فموظفوها عموميون وأموالها من قبيل الأموال العامة ،وتخضع للرئيس المباشر ، فلا يمكن اعتبارها تجمعاً مهنياً للمحاماة أو الاستغناء عن تنظيم التجمع لوجودها.

---

(١) جاء في اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة(٩/٣٢)(مع مراعاة أحكام نظام المرافعات الشرعية وقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم لا يجوز اتخاذ أي إجراء ضد المحامي فيما يتعلق بممارسته للمهنة إلا بعد مراجعة الإدارة).

(٢) جاء في اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة(١/٢٩)(يقوم القضاء المختص المصدر للحكم بالحد، أو بأي عقوبة كانت بتزويد الإدارة بنسخة من هذا الحكم إذا كان نهائيا).

(٣) اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة ٢/٢.

(٤) اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة ١١/٣-١٢.

(٥) اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة ٢٢/٧.

(٦) اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة ١/١٠.

(٧) ونقترح فصل الهيئة عن العمل تحت وزارة العدل ، كما أنه لا يمكن إقرار المشروع منفصلاً عن نظام المحاماة ،بل يجب تعديل نظام المحاماة وتضمينه أحكام هيئة المحامين لضمان عدم تعارض أحكام النظامين ،وذلك كله معمول في النظم المقارنة.

المسألة الثانية

لجنة القبول والقيد في سجل مهنة المحاماة

أوكلت قوانين المحاماة في النظم المقارنة مهمة القيد والقبول في سجل المحامين إلى نقابة المحامين ممثلة بمجلس النقابة أو لجنة للقيد والتسجيل[1]، كما جعلت لطالب القبول الحق في الاعتراض على ما تصدره اللجنة من قرار في ذلك، على اختلاف في الإجراءات وجهة الاختصاص.[2]

فنجد في القانون المصري ،أنه يجب على اللجنة البت في القرار خلال ثلاثين يوماً من تقديم الطلب، ويجب أن يكون القرار مسبباً في حالة الرفض ، ويجوز لصاحب القرار التظلم لدى اللجنة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه، فإن رفض تظلمه أمام اللجنة،أو انتهى ميعاد قبول التظلم (خمسة عشر يوماً)،أو لم يصدر بحقه قرار في خلال المدة(ثلاثون يوماً)،جاز له الطعن في قرار رفض التظلم أو قرار عدم القبول أو القرار الضمني أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ثلاثين يوماً حسب الأحوال السابقة.[3]

وأما القانون اللبناني فنجد أنه ألزم مجلس النقابة بالبت في الطلب خلال شهرين من تاريخ تقديمه،ويجوز له تمديده إلى أربعة أشهر عند الاقتضاء ، ولطالب القيد الحق في الطعن أمام محكمة الاستئناف المدنية في محافظة النقابة خلال ثلاثين يوماً من قرار الرفض أو انقضاء الأربعة أشهر.[4]

أشهر.[4]

وقد نص نظام المحاماة السعودي أنه على طالب الترخيص التقدم إلى لجنة القبول والقيد في سجل المحامين ،وتشكل هذه اللجنة من:

---

(١) المادة (١٦)من قانون المحاماة المصري ، المادة(١٢)من قانون المحامين النظاميين الأردني لسنة ١٩٦٦م، المادة(٢٥)من قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني لسنة ١٩٩٩م، المادة (٧) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم٧٠/٨ لعام ١٩٧٠م.

(٢) انظر المواد(١٢،١٣،١٤،١٥)من قانون المحامين النظاميين الأردني لسنة ١٩٦٦م، المواد(٢٧،٢٧،٢٩،٣٠)من قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني لسنة ١٩٩٩م .

(٣) المواد(١٨،١٩) من قانون المحاماة المصري.

(٤) المواد(٧،٨،٩) من قانون المحاماة اللبناني.

١- وكيل وزارة العدل(يعينه الوزير) ويكون رئيس اللجنة.

٢- ممثل من ديوان المظالم يعينه رئيس ديوان المظالم (عضواً).

٣- أحد المحامين الذين أمضوا في المهنة خمس سنوات(يعينه وزير العدل) . (١)

ويجب على اللجنة البت في الطلب خلال ثلاثين يوماً من تقديمه، ويجب أن توضح الأسباب في حال الرفض إذا طلب منها ذلك، ولصاحب الطلب في حال انتهاء المدة أو صدور قرار الرفض الطعن في القرار أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً.(٢)

وعلى هذا نجد أن النظام السعودي على خلاف غيره من النظم ،لم يجعل لمهنة المحاماة استقلالاً في إدارتها،ابتداء في خضوع المهنة لإشراف ومراقبة وزارة العدل ،مروراً بإصدار تراخيص ممارسة المهنة وانتهاء بتأديب المحامين.

ولم أجد في مشروع هيئة المحامين السعودية الذي بين يدي أي إشارة إلى لجنة القيد والقبول، وهل ستكون من اختصاص الهيئة ومن سيصدر قرار تشكيلها وقرارات القبول والرفض، أم أنها ستبقى وفق أحكام نظام المحاماة الحالي، وعليه فلا يكون لهئية المحامين أي دور في إدارة المهنة لاسيما وقد نص المشروع في مادته الثانية أن للهيئة(جميع الصلاحيات اللازمة في سبيل تحقيق أهدافها).

المسألة الثالثة

لجنة تأديب المحامين

أوجبت القوانين والأنظمة على المحامي أن يتقيد بسلوك المهنة وأن يتحلى بالشرف والأمانة ، وألا يفعل فعلاً يسيء إلى شرف مهنته، وعلى ذلك فإن المحامي إذا خالف أحكام القانون أو النظام فإنه

(١) المادة(٥) من نظام المحاماة السعودي.

(٢) المادة(٦) من نظام المحاماة السعودي.

يستحق العقوبة التأديبية ، وقد اختلفت الأنظمة والقوانين في جهة التأديب والجهة التي ترفع الدعوىٰ التأديبية.[١]

فالقانون المصري جعل تأديب المحامين[٢] من اختصاص مجلس يشكل من:

أ-رئيس محكمة استئناف القاهرة أو من ينوب عنه.

ب-اثنين من مستشاري محكمة الاستئناف تعينهما جمعيتها العمومية كل سنة.

ج-عضوين من أعضاء مجلس النقابة يختار أحدهما المحامي المرفوعة عليه الدعوىٰ التأديبية ويختار الآخر مجلس النقابة.[٣]

كما أنه جعل الحق للنيابة في رفع الدعوىٰ التأديبية ، أو طلب مجلس النقابة ،أو رؤساء محكمة النقض و الإدارية العليا و الاستئناف و القضاء الإداري و محكمة ابتدائية أو رئيس محكمة إدارية.[٤]

و للنيابة العامة والمحامي المحكوم عليه حق الطعن في القرارات الصادرة من مجلس التأديب وذلك خلال خمسة عشر يوماًمن تاريخ صدور القرار للنيابة ، وللمحامي من تاريخ إعلانه بالقرار أو تسلمه صورته ، والقرار الذي يصدر نهائياً، ويكون الاختصاص في هذا الطعن لمجلس يؤلف من:

١-أربعة من مستشاري محكمة النقض تعينهم جمعيتها العمومية كل سنة

٢-ومن النقيب أو وكيل النقابة.

٣-عضوين من مجلس النقابة ،للمحامي أن يختار أحد العضوين[٥].

وأما القانون اللبناني فنجد أنه قد أوكل تأديب المحامي إلىٰ مجلس يشكل من:

١-النقيب أومن ينتدبه رئيساً.

---

(١) انظر المواد(٥٩،٦٢،٦٦،٦٧)من قانون المحامين النظاميين الأردني لسنة ١٩٦٦م، المواد(٨٤،٨٥،٨٨،٩١،١٠٠)من قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني لسنة ١٩٩٩م .

(٢) هذا في العقوبة الأشد من الإنذار ، أما في عقوبة الإنذار فتشكل النقابة الفرعية لجنة لذلك ،انظر المادة(١٠٥) من قانون المحاماة المصري.

(٣) المادة (١٠٧) من قانون المحاماة المصري.

(٤) المادة (١٠٢) من قانون المحاماة المصري.

(٥) المادة (١١٦) من قانون المحاماة المصري.

٢-عضوين من أعضاء مجلس النقابة يختارهما النقيب .[١]

وللنيابة والمحامي المحكوم ضده الحق في الاستئناف خلال العشرة أيام التي تلي التبليغ،ويكون الطعن من اختصاص محكمة الاستئناف مع إضافة عضوين من مجلس النقابة يختارهما النقيب ولم يكن قد نظروا الدعوى من بدايتها .[٢]

وقد جاء في نظام المحاماة السعودي أن لجنة التأديب تشكل بقرار من وزير العدل وتتكون من: (قاض واثنين من أهل الخبرة أحدهما من فئة المحامين الذين أمضوا في ممارسة المهنة مدة لا تقل عن عشر سنوات، ويختار وزير العدل من بينهم رئيساً)[٣].

ويكون رفع الدعوى التأديبية من وزير العدل، ورؤساء المحاكم وقضاتها بنوعيها العام والإداري ، رئيس هيئة التحقيق و الادعاء العام ونائبه، ورؤساء اللجان القضائية وشبه القضائية .[٤]

ونجد ان النظام السعودي وسع الدائرة في رفع الدعوى التأديبية ولم يجعلها خاصة برؤساء المحاكم ،كالقانون المصري بل أدخل القضاة من الدرجة الأولى في المحاكم العامة وديوان المظالم.

وللمحامي المحكوم ضده الطعن بالقرار أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ الإبلاغ بالقرار[٥]

ونجد أن النظام السعودي كغيره من القوانين قد بسط الرقابة القضائية على قرارات هذه اللجان- التأديب والقبول والقيد- وذلك لضمان إقامة العدالة ، غير أن الفارق بينهما هو الجهة المشرفة على التأديب ، فبالنظر إلى مبادئ مهنة المحاماة وأعرافها نجد أن أهل المهنة هم أولى بمن يشرف عليها ،وعلى تأديب العاملين فيها ،ولهذا كان من الضروري جعل تأديب المحامين من اختصاص الهيئة السعودية للمحامين، ولم أجد ما يشير إلى هذا في المشروع الذي بين يدي،وقد نص على ذلك في

---

(١) المادة(٩٦) من قانون المحاماة اللبناني.
(٢) المادة(١٠٨) من قانون المحاماة اللبناني.
(٣) المادة الحادية والثلاثون من نظام المحاماة السعودي.
(٤) اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي(٣٠/٢).
(٥) المادة (٣١) من نظام المحاماة السعودي.

الإعلانات والمواثيق الدولية ومن ذلك ما جاء في:

١- مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بالمحامين أنه(يضع العاملون في المهن القانونية من خلال أجهزتهم..مدونات للسلوك المهني توافق القانون والعرف الوطنيين والمعايير والقواعد الدولية المعترف بها) و(تقام الإجراءات التأديبية ضد المحامين أمام لجنة تأديبية محايدة يشكلها العاملون في مهنة القانون)(١).

٢- مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء والمحامين (ينعقد الاختصاص لنقابة المحامين أو سلطة قانونية مستقلة مؤلفة غالبيتهم من العاملين في مهنة المحاماة باتخاذ الإجراءات التأديبية ضد المحامين)(٢)

٣- المعايير المحددة في مجلس أوروبا(ينبغي أن تكون نقابة المحامين أو الرابطات المهنية الأخرى للمحامين مسؤولة عند الاقتضاء عن المشاركة في تسير الإجراءات التأديبية بشأن المحامين) .(٣)

ولهذا فإننا نقترح أن يسند هذا الاختصاص الأصيل إلى الهيئة السعودية للمحامين ، ولايمنع أن يكون من بين أعضاء لجة التأديب عدد من قضاة الاستئناف وذلك تماشياً مع أعراف المهنة ومبادئها المستقرة.

---

(١) انظر المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا عام ١٩٩٠م البند(٢٦،٢٧) مرجع سابق صفحة(٧١،٧٢).

(٢) مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاة والمحامين(إعلان سينغفي"Singhvi Declaration.")مرجع سابق بند(١٠٣).

(٣) توصية مجلس أوروبا بشأن(حرية ممارسة مهنة المحاماة) الصادرة عن لجنة الوزراء رقم ٢١ لعام ٢٠٠٠م مرجع سابق، المبدأ السادس فقرة(٣).

المسألة الرابعة

لجنة المحامين في الغرف التجارية ومجلس الغرف

الغرفة التجارية هيئة لا تستهدف الربح وتُمثِل في دائرة اختِصاصِها المصالِح التِجارية[١] ، ولها شخصية اعتبارية[٢] و تُنشأ بقرار من وزير التِجارة بالاتِفاق مع وزير الصِناعة والكهرُباء ويحدد فيه اختصاصها .[٣]

وقد نص نظام الغرف التجارية علىٰ إنشاء مجلس الغُرف التِجارية وهدفه العناية بالمصالِح المُشتركة بينها ويستمتع بالشخصية المعنوية ، ويكون مقرُه مدينة الرياض[٤] ، ويكون تشكيله بقرار يصدُر من وزارة التِجارة بعد الاتِفاق مع وزير الصِناعة والكهرُباء[٥]

ومن اختصاص الغرف ومجلس الغرف التجارية ، إنشاء اللجان الوطنية[٦]،ومن هذه اللجان المشكلة لجنة المحامين ،ويتم تشكيلها بقرار من مجلس إدارة الغرف[٧]،وتختص لجنة المحامين علىٰ وجه العموم بمساعدة الغرف التجارية علىٰ بلوغ أهدافها ،كما تختص بدراسة الأنظمة والقرارات ومشاريع الأنظمة ذات العلاقة وتقدم اقتراحاتها وآرائها فيما يحال إليها من مجلس الإدارة ،كما تقوم

---

(١) المادة (١) من نظام الغرف التجارية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم م/٦ لعام ١٤٠٠هـ
(٢) المادة (٢) من نظام الغرف التجارية.
(٣) المادة (٣) من نظام الغرف التجارية.
(٤) المادة (٣٧) من نظام الغرف التجارية.
(٥) المادة (٣٧) من نظام الغرف التجارية.
(٦) انظر المادة(٩) فقرة (٣)من نظام الغرف التجارية ، والمادة (٢) من لائحة اللجان الوطنية.
وقد جاء في تعريف اللجنة الوطنية أنها مجموعة من رجال الأعمال العاملين في قطاع معين ، يجتمعون دورياً وكلما دعت الحاجة على ذلك للبحث في القضايا المشتركة فيما يدخل في اختصاص لجنتهم ، لإصدار قرارات أو توصيات من شأنها تحقيق الأهداف التي أنشئت لها اللجنة . بتصرف من لائحة اللجان بند(١٣).
(٧) المادة(٣)من لائحة اللجان الوطنية.

بتنظيم الندوات والمحاضرات في موضوع اختصاصها.[١]، كما يبين النظام أحكام اجتماعاتها ،وآلية انتخاب رئيسها ونائبيه ومهامهم ، والأحكام المتعلقة بمالية اللجنة.[٢]

وتكون عضوية اللجنة بناء على ترشيح من الغرف التجارية،أو أمانة مجلس الغرف[٣]،ولابد أن يكون العضو ممارساً لأحد أنشطة اللجنة كممارسة مهنة المحاماة أو مزاولة الاستشارات الشرعية و النظامية ، والاستعداد للعمل التطوعي مع حضور الاجتماعات والقدرة على المشاركة في اللجنة[٤] اللجنة[٤] وتنتهي العضوية باعتذار العضو أو وفاته، أو فقدانه إحدى شروط العضوية ، كما أنها تنتهي بتغيبه عن ثلاثة اجتماعات متتالية أو ثمانية متفرقة.[٥]

وبناء على ما تقدم نجد أن لجنة المحامين في الغرف ومجلس الغرف التجارية ، هي لجنة تطوعية استشارية ،تقوم على خدمة المشتركين في الغرفة ، وليس لها أي صلاحيات بمهنة المحاماة ، ويكون إنشاؤها بمبادرة خاصة[٦]،كما أنها لا تتمتع بأي امتياز من امتيازات الإدارة تجاه المحامين ،وليس لها اختصاص في الرقابة والإشراف على المهنة ، ولا تضم كافة المحامين، ولهذا فإن من المقطوع به أنها ليست من المرافق المهنية(النقابة) بل إن تكيِفها النظامي أنها شخص من أشخاص النظام الخاص.[٧]

المسألة الخامسة

مجلس المحامين الاستشاري

(١) انظر المادة(٦) من لائحة اللجان الوطنية.
(٢) انظر المواد(١٦-١٩،٢٢) من لائحة اللجان الوطنية.
(٣) المادة(١١) من لائحة اللجان الوطنية.
(٤) المادة(١٤) الفقرة (أ) من لائحة اللجان الوطنية.
(٥) المادة(١٥) من لائحة اللجان الوطنية.
(٦) المادة(١٢) من لائحة اللجان الوطنية.
(٧) انظر مبادئ النظام الإداري السعودي لعبد المحسن عمار صفحة(١٢٤) دار النهضة العربية الطبعة الخامسة لعام ١٤٣٣هـ.

أصدر وزير العدل السعودي قراراً بتشكيل مجلس للمحامين السعوديين(١)، ويشمل هذا المجلس عشرين محامياً، والذي يظهر من اسمه أنه مجلس استشاري لوزارة العدل التي يناط بها في الوقت الحاضر الإشراف على مهنة المحاماة(٢)وليس لهذا المجلس أي صلاحيات أو امتيازات تجاه المحامين الممارسين ، ولا يضم كافة المحامين ، ولا يوجد معيار لتحديد أعضائه ،وبالتالي فمن المسلم به أن هذا المجلس لا يصح إطلاق وصف النقابة عليه ، بل هو بمثابة اللجان الاستشارية للإدارة .

وقد ذهب بعض المحامين (٣) إلى القول ببطلان هذا القرار ، حيث إن المنظم لم يخول وزير العدل الاختصاص بتشكيل مجالس استشارية أو غير استشارية سوى تشكيل لجان اشترط نظام المحاماة ولائحته مصادقة المقام السامي على تشكيلها ، ولهذا فإن القرار معيب بعدم الاختصاص وبالتالي فهو قرار منعدم.

ونذهب إلى خلاف هذا الرأي حيث إن وزارة العدل مخولة بالاشراف على مهنة المحاماة ، وللوزارة اتخاذ ما تراه مناسباً في سبيل تحقيق صلاحياتها طالما لم تخالف مبدأ المشروعية ، وبالتالي فإن من صلاحيات وزير العدل إنشاء لجنة أو لجان استشارية في موضوع اختصاصه كـ(الإشراف على مهنة المحاماة) ويكون هذا التشيكل صحيحاً طالما لم تتجاوز هذه اللجان صلاحياتها ، وبالتالي فإن الرقابة الإدارية تكون على فحص أعمال اللجنة لأن أساس إنشائها صحيح لا إشكال فيه.

---

(١) نشر الخبر في عدة صحف سعودية ولم ينشر صورة القرار ولم أستطع الحصول عليه أو طبيعة عمله، صحيفة الاقتصادية الجمعة ١٨ جمادى الثاني ١٤٣٥ هـ. الموافق ١٨ إبريل ٢٠١٤ العدد ٧٤٩٤.

(٢) انظر صفحة(٧٤) من هذا البحث.

(٣) المحامي فالح السبيعي في مقال منشور له في حسابه على توتر@lawyer faleh .

المبحث الثاني

استقلال هيئة المحامين المهنية في الفقه والنظام

ويشمل على مطلبين:

المطلب الأول: موقف الفقه من استقلال هيئة المحامين

المطلب الثاني: موقف النظام من استقلال هيئة المحامين

المطلب الأول

موقف الفقه من استقلال هيئة المحامين

ويتضمن:

الفرع الأول: مفهوم استقلال هيئة المحامين في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: حكم استقلال هيئة المحامين في الفقه الإسلامي

المطلب الأول

موقف الفقه من استقلال هيئة المحامين

للحديث عن موقف الفقه الإسلامي من استقلال هيئة المحامين لابد وأن نشير إلى مفهوم استقلال هيئة المحامين والمراد منه ثم نبين موقف الفقه من هذا المفهوم والتصور ،ولهذا نقسم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول

مفهوم استقلال هيئة المحامين في الفقه الإسلامي

استقلال هيئة المحامين مصطلح لم يأت في الفقه الإسلامي بهذا النص،ولكن بالنظر إلى ما ذكرنا من معنى (التجمع المهني) في الفقه الإسلامي ، وهو اجتماع جماعة من الأفراد تجمعها عوامل مشتركة ومصالح متقاربة تربط بين أفرادها وتعمل لمصالحها وتنظر في أمورها، وأن هذه الجماعة لابد لهم من عريف يقوم بشؤونهم ورعاية مصالحهم.(١)

وما ذكرنا من معنى الاستقلال في الاصطلاح بأنه التحرر من أي سلطة خارجية،وهو حق فرد أو جماعة أو جهاز في تنظيم شؤونه الداخلية والخارجية بحرية مطلقة دون التأثر بعامل خارجي.(٢)

وما ذكره بعض العلماء من جعل (العريف) من ذات الطائفة ويكون أكثرهم فضلاً وأجزلهم رأياً وذلك لتجتمع فيه شروط الرئاسة والسياسة فيسرعوا إلى طاعته برئاسته وتستقيم أمورهم بسياسته.(٣)

(١) انظر صفحة (٤٥)من هذا البحث.

(٢) انظر صفحة (٢٣)من هذا البحث.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي صفحة(١٢٦-٣٠) مرجع سابق، نظام الإدارة في الإسلام للقطب محمد القطب صفحة(٧٦) طبعة دار الفكر العربي الطبعة الاولى لعام ١٣٩٨هـ.

ويمكننا القول بأن معنى استقلال هيئة المحامين في الفقه الإسلامي (اجتماع جماعة من الأفراد التي تجمعها عوامل ومصالح متقاربة،وتعمل في تنظيم شؤونهم الداخلية والخارجية بحرية مطلقة دون التأثر بعامل خارجي).

ولا يعني هذا المفهوم عدم خضوع الهيئة لما يسمى ب(الرقابة)، فقد نص العلماء على مسؤولية الإمام عنها ،ومشروعية الحسبة على هذه التنظيمات ، وذلك بالإشراف عليها ومراقبة الأعمال التي تقوم بها.(١)

ولهذا يثور التساؤل عن مدى شرعية استقلال هيئة المحامين ، وحدود هذا الاستقلال ،وهو ما سنبحثه في الفرع القادم.

الفرع الثاني

حكم استقلال هيئة المحامين في الفقه الإسلامي

تقوم هيئة المحامين على تحقيق مصالح المهنة والإشراف عليها ومتابعتها ،(٢) وأساس مشروعية استقلال هيئة المحامين في الفقه الإسلامي هو تفويض ولي الأمر لطائفة من الناس يجمعهم رابط مشترك في رعاية شؤونهم ومصالحهم دون الرجوع إليه في تفاصيل الأمور ، مع بقاء ولي الأمر مسئولاً عن حسن اختياره لهم و أدائهم ، وبسط الرقابة عليهم .(٣)

وقد أكد هذا المعنى الإمام الماوردي ، بقوله أن ما(وكل إلى الإمام من تدبير الأمة لا يقدر على مباشرة جميعه إلا باستنابة ، ونيابة الوزير المشارك له في التدبير أصح في تنفيذ الأمور من تفرده بها ليستظهر به على نفسه وبها يكون أبعد من الزلل وأمنع من الخلل..ويحتاج فيها إلى شرط .. وهو أن

---

(١) انظر صفحة (٤٥) من هذا البحث.

(٢) انظر صفحة (٤٧) من هذا البحث.

(٣) وهي ذات فكرة الحلول في النظام الإداري الحديث ،انظر نظام الإدارة في الإسلام لخالد الظاهر صفحة(٣٥) دار المعراج للنشر الطبعة الأولى لعام ١٤٢١هـ.

يكون من أهل الكفاية فيها ... فلا يصل إلىٰ استنابة الكفاة إلا أن يكون منهم ، كما لا يقدر علىٰ المباشرة إذا قصر عنهم ، وعلىٰ هذا الشرط مدار الوزارة وبه تنتظم السياسة).[١]

يقول ابن خلدون في ذات السياق(اعلم أن السلطان في نفسه ضعيف يحمل أمراً ثقيلاً، فلا بد له من الاستعانة بأبناء جنسه،وإذا كان يستعين بهم في ضرورة معاشه وسائر مهنه فما ظنك بسياسة نوعه ومن استرعاه الله من خلقه وعباده)[٢]

ومما جاء في طريقة عمر بن عبد العزيز في إدارته أنه أعطىٰ عماله الحرية في العمل ،وكانوا لا يستشيرونه إلا في المهمات ،وقد كتب إلىٰ عامل له ينهاه عن مراجعته في دقائق الأمور (أما بعد فإني أكتب إليك أن اردد للناس مظالمهم فتراجعني..حتىٰ لو كتبت أن اردد علىٰ مسلم شاة لكتبت إلي أردها عفراء أو سوداء، فأنظر أن ترد علىٰ المسلمين مظالمهم ولا تراجعني.)[٣]

وعليه فإن إدارة أصحاب المهنة لمهنتهم وإشرافهم عليها بنوع من الاستقلال مع خضوعهم للرقابة و الاحتساب ، جائز شرعاً وهو ضرورة ملحة اقتضتها المصلحة المحققة ،والسياسة الشرعية الرشيدة ،وقد وجد إنابة الأشخاص في بعض الولايات في الشريعة الإسلامية ، كولاية جباية الزكاة والحروب والجزية والخراج،وسار عليه النبي صلىٰ الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون من بعده، ولئن جاز ولاية شخص واحد لأعمال معينة ،كان جواز ولاية أشخاص مجتمعين علىٰ أمر واحد من باب أولىٰ.

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي مرجع سابق صفحة(٣٠)،وانظر الأحكام السلطانية للفراء مرجع سابق صفحة(٢٩) .

(٢) مقدمة ابن خلدون ٣/٢ طبعة بيت الفنون والآداب(طبعة خاصة) تحقيق عبدالسلام الشدادي الطبعة الأولى لعام ٢٠٠٥م.

(٣) الإدارة الإسلامية في عز العرب لمحمد كرد علي صفحة(١٠٩) مطبعة مصر لعام ١٩٣٤م بدون رقم طبع.

المطلب الثاني

موقف النظام من استقلال هيئة المحامين

ويتضمن:

الفرع الأول: مفهوم استقلال هيئة المحامين في النظام

الفرع الثاني: آثار استقلال هيئة المحــامين في النظـام

المطلب الثاني

موقف النظام من استقلال هيئة المحامين

للحديث عن موقف النظام من استقلال هيئة المحامين لابد وأن نشير إلى مفهوم استقلال هيئة المحامين والمراد منه ثم نبين موقف الفقه من هذا المفهوم والتصور ،ولهذا نقسم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول

مفهوم استقلال هيئة المحامين في النظام

نصت العديد من الأنظمة والقوانين على استقلالية هيئة(نقابة) المحامين[١] ، والنقابة صورة من صور الإدارة اللامركزية المرفقية في الدولة، وللامركزية المرفقية شروط وأركان من أهمها التمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وممارسة الامتيازات الإدارية. [٢]

وعليه فإن المقصود باستقلال هيئة المحامين هو تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة،مع ممارستها لعملها وفق اختصاصات موضوعية محددة دون تدخل من سلطة خارجية ، وتكون خاضعة للرقابة الإدارية.

وينتج عن هذا المفهوم آثارنظامية متعددة سنبينها في الفرع القادم

---

(١) المادة (١٢٠)من قانون المحاماة المصري ، المادة(٦) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني لسنة ١٩٩٩م، وقد نص مشروع الهيئة السعودية للمحامين في مادته الأولى على ذلك.

(٢) ويمكن تعريفها مختصراً أنها(الاعتراف بالشخصية المعنوية لأحد المرافق العامة في الدولة حتى يتمكن من إدارته بحرية، ويتبع الأساليب التي تتفق مع طبيعة نشاطه) وهو أسلوب من أساليب الإدارة،ويكون بتوزيع الوظيفة الإدارية على أساس موضوعي لشخصيات معنوية عامة في الدولة خاضعاً لرقابة وإشراف الدولة ، انظر أصول القانون الإداري لحسين عثمان صفحة(٣٥٨) منشورات الحلبي لعام ٢٠١٠م بدون رقم طبع،القانون الإداري للزغبي مرجع سابق صفحة(١١٢)، مبادئ وأحكام القانون الإداري لإبراهيم شيحا مرجع سابق صفحة(١٠٥)،القانون الإداري السعودي لأنور رسلان صفحة(٢١٢) من منشورات معهد الإدارة العامة لعام ١٩٨٨م بدون رقم طبع.

الفرع الثاني

آثار استقلال هيئة المحامين في النظام

ذكرنا أن التكيف النظامي للنقابة، أنها شخص من الأشخاص المعنوية، وهي صورة من صور اللامركزية المرفقية ،ولكي يتحقق استقلال هيئة (نقابة) المحامين ، يجب أن تتوفر أركان عدة، وهي (تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية ،الاستقلال في الإدارة ، الاستقلال المالي)

وسنفرد بحث كل أثر من الآثار في مسألة مستقلة.

المسألة الأولى

الشخصية المعنوية

الشخصية المعنوية[١]عبارة عن مجموعة من الأشخاص أو الأموال يعترف بها النظام،[٢]وقد منحت القوانين والنظم الشخصية المعنوية للنقابات ، حيث جاء فيها أن (نقابة المحامين مؤسسة مهنية مستقلة... تتمتع بالشخصية الاعتبارية..) [٣]، ويترتب على منح المنظم الشخصية المعنوية لجهة ما نتائج معينة منها:

أ. استقلالها عن الدولة والهيئات الأخرى ،وبالتالي يتكون لها الأهلية النظامية فلها حق اكتساب الحقوق و عليها الالتزام بالواجبات ، كما أن لها أهلية التقاضي .[٤]

وقد نصت الأنظمة والقوانين على أن لها أهلية التقاضي ، فللنقيب(.. أن يتخذ صفة المدعي أو أن

(١) لن نبحث في الشخصية المعنوية كنظرية قائمة بحد ذاتها لأن هذا خارج عن إطار دراستنا،وإنما سنبحثها وفق كونها وسيلة للامركزية المرفقية.

(٢) وقد اختلف شراح النظام حول طبيعة الشخصية المعنوية وحقيقتها،انظر في ذلك مبادئ وأحكام القانون الإداري لإبراهيم شيحا مرجع سابق صفحة(١١٠)، اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان للدكتورخالد قباني صفحة(٨٤) منشورات بحر المتوسط الطبعة الأولى لعام١٩٨١م.

(٣) قانون المحاماة المصري المادة(١٢٠).

(٤) مبادئ وأحكام القانون الإداري لإبراهيم شيحا مرجع سابق صفحة(١١٣)،اللامركزية ومسالة تطبيقها للقباني مرجع سابق صفحة(٨٧)،مبادئ وأحكام القانون الإداري لمحمد عبدالوهاب صفحة(١٠٨) منشورات الحلبي لعام ٢٠٠٥م بدون رقم طبع،القانون الإداري لمحمد الخلايلة صفحة(١٠١) مكتبة الجامعة الطبعة الأولى لعام ٢٠١٠م.

يتدخل بنفسه أو بواسطة من ينيبه من المحامي في كل دعوىٰ تتعلق بكرامة النقابة أو أحد أعضائها)[١]

ب. استقلال موظفي الهيئات بنظم خاصة غير نظام الخدمة المدنية ، ، وذلك إذا لم ينص علىٰ خلاف ذلك .[٢]

وقد نصت بعض القوانين علىٰ ذلك ،جاء في بعضها أن (لمجلس النقابة أن يعين الموظفين لإدارة أعماله بالرواتب والأجور التي يراها تتفق مع كفاءة ذلك الموظف ..)[٣]

ج. استقلال الهيئة بأعمالها وتحمل مسؤولية ذلك ،حيث يتحمل كل ما يترتب علىٰ عمله طبقاً لقواعد المسؤولية الإدارية ، ويكون من ميزانيتها وليس من ميزانية الدولة.[٤]

د. قيامها بأعمالها بنفسها دون تدخل الدولة ، وذلك لامتناع الحلول فلا يجوز للسلطة المركزية ان تحل محل الهيئات اللامركزية ، و لايمنع ذلك من خضوع الأخيرة للإشراف والمتابعة.[٥]

ه. مباشرة الامتيازات الإدارية ،وذلك باعتبارها سلطة إدارية فقراراتها تخضع لرقابة القضاء الإداري ،وأموالها تعد من قبيل الأموال العامة وعقودها التي تبرمها تعتبر عقوداً إدارية.[٦]

ولا شك في أن النقابات تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وقد ذكرنا ذلك سابقاً في هذا البحث.[٧]

البحث.[٧]

(١) انظر صفحة(٧٣) من هذا البحث.

(٢) مبادئ وأحكام القانون الإداري لإبراهيم شيحا مرجع سابق صفحة(١١٤) ، اللامركزية ومسالة تطبيقها للقباني مرجع سابق صفحة(٨٧).

(٣) قانون المحاماة الأردني المادة(٩٠).

(٤) مبادئ وأحكام القانون الإداري لإبراهيم لشيحا مرجع سابق صفحة(١١٤)، اللامركزية ومسالة تطبيقها للقباني مرجع سابق صفحة(٨٧)، مبادئ وأحكام القانون الإداري لمحمد عبد الوهاب مرجع سابق صفحة(١١١)، القانون الإداري لمحمد الخلايلة مرجع سابق صفحة(١٠٢).

(٥) مبادئ وأحكام القانون الإداري لإبراهيم لشيحا مرجع سابق صفحة(١١٤).

(٦) مبادئ وأحكام القانون الإداري لإبراهيم لشيحا مرجع سابق صفحة(١١٥)، القانون الإداري لمحمد الخلايلة مرجع سابق صفحة(١٠٣).

(٧) انظر صفحة(٦٢) من هذا البحث.

المسألة الثانية

الاستقلال في الإدارة

الهيئات المرفقية ومنها-نقابة المحامين- وجدت للقيام بإدارة مصلحة المرفق ، واعتراف المنظم لها بالشخصية المعنوية لتسهيل القيام بأعمالها دون التدخل المباشر من السلطة ، وعليه فإن من أهم مايجب أن يكون للنقابة الاستقلال في الإدارة،ويمكن إجمال مظاهر الاستقلال الإداري للنقابة فيما يلي:

أ. أعضاء إدارة الهيئة(النقابة).

ذهب جانب من الشراح إلى أن العبرة بالاستقلال الإداري هو اختيار أعضاء إدارة الهيئة عن طريق الانتخاب،غير أنه لايكفي هذا الشرط لاستقلال الهيئات ،حيث إنه قد ينتخب الأعضاء ولكن ليس لهم الصلاحيات الكافية لحسن إدارة هذا المرفق .(١)

وقد ذهب جانب آخر إلى أن العبرة باستقلال الإدارة هو عدم خضوعهم في مباشرة اختصاصهم للأوامر الرئاسية ، حتى لو كان الأعضاء معينين وعدم عزلهم أو كون رأيهم استشارياً .(٢)

ونرى أن النقابات المهنية –ومنها نقابة المحامين- قد نصت الأنظمة على أن مجالس إدارتها منتخبة ، وللأعضاء الحق في الطعن في نتائج الانتخابات لدى القضاء ،وقد نظمت قوانين وأنظمة المحاماة الترشح لعضوية المجلس.(٣)

---

(١) مبادئ وأحكام القانون الإداري لشيحا مرجع سابق صفحة(١٠٨)،القانون الإداري للخلايلة مرجع سابق صفحة(١١٥).

(٢) مبادئ وأحكام القانون الإداري لشيحا مرجع سابق صفحة(١٠٩)،القانون الإداري للخلايلة مرجع سابق صفحة(١١٥).

(٣) انظر المواد (١٣١-١٣٨)من قانون المحاماة المصري، والمواد (٧١، ٧٨-٨٢) من قانون المحاماة الأردني ،والمواد(٤٢-٥٥) من قانون المحاماة اللبناني ، وقد نظم مشروع الهيئة السعودية للمحامين انتخاب مجلس الهيئة في المادة التاسعة حيث جعل للمجلس أحد عشر عضواً تنتخبهم الجمعية العمومية، ويلحظ أن المشروع جعل في الهيئة أعضاء معينين كعضو وزارة العدل في اللجنة العامة للانتخابات (المادة السابعة) ،وممثل وزارة العدل في الجمعية

ب. سلطة اتخاذ القرارات

القرارات هي أهم الوسائل النظامية للنشاط الإداري ، والهيئات اللامركزية-ومنها نقابة المحامين - تتمتع بسلطة تقريرية لا يشاركها فيها أحد ،فهي تقرر في حدود اختصاصها المحدد بموجب الأنظمة والقوانين ، من ذاتها دون الرجوع للسلطة المركزية ، وهذه القرارات إما أن تكون فردية كقرار قبول العضوية في النقابة أو قرار شطب اسم المحامي من السجل أو نقله إلى سجل المحامين غير الممارسين ،أو قرارات تنظيمية كإقرار اللوائح والأنظمة الداخلية .(١)

ومن أهم ما يميز استقلالية اتخاذ القرارات هو حق الهيئة اللامركزية ومنها النقابة في مقاضاة الدولة أمام القضاء الإداري فيما تصدره من قرارات مؤثرة في استقلاله ، وذلك بعكس الموظف الخاضع لسلطة رئيسه فإنه لا يحق له الطعن في القرار -ولو كان مخالفاً للنظام -الذي ليس فيه مصلحة شخصية بالنسبة إليه.(٢)

ونجد أن أنظمة وقوانين المحاماة قد أعطت الحق لنقابة المحامين -ممثلة بالجمعية العامة أو مجلس النقابة- في اتخاذ قرارات ملزمة للأعضاء ،فقد نصت(٣) على أنه يجب على المحامي (أن يقوم بجميع

العمومية (المادة السادسة) وعلى هذا يمكن القول بأن التوجه لدى المنظم هو اتخاذ أسلوب الخلط بين الانتخاب والتعيين.

(١) اللامركزية ومسألة تطبيقها لقباني مرجع سابق صفحة(٩٠).

(٢) اللامركزية ومسألة تطبيقها لقباني مرجع سابق صفحة(٩٠)، أصول القانون الإداري مرجع سابق لحسين عثمان صفحة(٣٦٤).

(٣) المادة (٦٢)من قانون المحاماة المصري ، المواد(٤٨)من قانون المحامين النظاميين الأردني لسنة ١٩٦٦م، المواد(٧١)من قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني لسنة ١٩٩٩م، المواد(٨٠) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم٧٠/٨ لعام ١٩٧٠م.

وقد جاء في مشروع تنظيم الهيئة السعودية للمحامين في المادة(٨،٢) اختصاصات وصلاحيات الهيئة وجمعيتها العمومية ،ومنها إقرار اللوائح والمعايير اللازمة لمهنة المحاماة.

الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون والنظام الداخلي للنقابة ولوائحها وآداب المحاماة وتقاليدها).

كما أن لمجلس النقابة الحق في(...وضع النظام الداخلي للنقابة واللوائح والقواعد المالية الموحدة للنقابة العامة والنقابات الفرعية،ووضع لائحة الرعاية الاجتماعية والصحية لأعضاء النقابة،وإعداد الموازنة التقديرية المجمعة للنقابة وحساباتها الختامية المجمعة)[1].

غير أن استقلال الهيئة ومنها-هيئة (نقابة) المحامين- لايعني أنه استقلال تام عن السلطة،بل للسلطة القضائية الحق في الرقابة القضائية على أعمالها.

وللسلطة التنفيذية الحق في مراقبة أعمال الهيئة، وهو مايطلق عليه (الوصاية الإدارية[2])، وهذه الوصاية ليست تبعية بمعنى أن النقابة تخضع للسلطة التسلسلية الرئاسية ، بل هي سلطة رقابة ووصاية.

وقد فرق شراح النظام بين آثار السلطتين ويمكن إجمالها فيما يلي:

أ. أن الرئيس في السلطة الرئاسية يصدر أوامر وتوجيهات للمرؤوس ،ويجب على الأخير تنفيذها ،بينما سلطة الرقابة لاتخول الرئيس إصدار الأوامر والتوجيهات للنقابات.[3]

أكدت أنظمة وقوانين المحاماة على أنه لا يجوز إصدار التوجيهات والأوامر للمحامين والنقابة إلا في حدود ما أوجبه النظام من حقوق والتزامات[4]،وكل ذلك لاستقلالية المحامي والمحاماة[1]

(١) المادة (١٤٣) من قانون المحاماة المصري.

(٢) عرفت الوصاية الإدارية بأنها (مجموع السلطات التي يقررها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم بقصد الحفاظ على المصلحة العامة)، وقد ثار جدال حول كلمة (الوصاية) وقد استبدلت في الدستور الفرنسي بلفظ(الرقابة) انظر اللامركزية ومسألة تطبيقها للقباني مرجع سابق صفحة(٩٤).

(٣) اللامركزية ومسألة تطبيقها للقباني مرجع سابق صفحة(٩٦)،أصول القانون الإداري لحسين عثمان مرجع سابق صفحة(٣٦٢)،مبادئ وأحكام القانون الإداري لشيحا مرجع سابق صفحة(١٢١)، مبادئ وأحكام القانون الإداري لمحمد عبد الوهاب مرجع سابق صفحة(١٣٦)، القانون الإداري للخلايلة مرجع سابق صفحة(١١٦).

(٤) المادة (٦٢)من قانون المحاماة المصري ، المادة (٤٨)من قانون المحامين النظاميين الأردني لسنة ١٩٦٦م، المادة (٧١)من قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني لسنة ١٩٩٩م، المادة (٨٠) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم٨/٧٠ لعام ١٩٧٠م.

،وأن من (..يمارس مهنة المحاماة المحامون وحدهم في استقلال ولا سلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون)(٢).

ويشكل على هذا قرار وزير العدل(٣)القاضي بإضافة فقرة للمادة الحادية عشرة من نظام المحاماة ، حيث جاء في المادة أن (على المحامي مزاولة مهنته وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية، والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها ، واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن).

وقد نصت الفقرة الجديدة في اللائحة التنفيذية أن (على المحامي العمل بمقتضى القواعد والتعليمات المبلغة من الوزارة).

وبموجب هذه الفقرة فإنه يجب على المحامي اتباع تعليمات وزارة العدل من قرارات وتعاميم وتعليمات وتوجيه ، وهو مايقضي بأن المحامي يقع تحت السلطة الرئاسية ، وهذا يتعارض مع مبادئ هذه المهنة وأحكامها واستقلالها.

ولذا نقترح على وزير العدل سحب هذا القرار، أو للمحامين الطعن على هذا القرار بالإلغاء أمام ديوان المظالم.(٤)

ب. أن سلطة الرئيس في السلطة الرئاسية مطلقة في جميع النشاطات ،بينما سلطته في الرقابة على النقابات مقيدة بما نص عليه النظام.(٥)

---

(١) كقانون المحاماة المصري في المادة الأولى، وقانون المحاماة اليمني لعام ١٩٩٩م في المادة الثالثة، وقانون المحاماة المغربي رقم ٢٨,٠٨ لعام ٢٠٠٨ م في المادة الأولى، وقانون المحاماة التونسي رقم٨٧ لسنة ١٩٨٩م في الفصل الأول ، وقانون المحاماة الفلسطيني رقم ٣ لسنة ١٩٩٩م في المادة الثانية ، وقانون المحاماة البحريني في المادة الأولى منه.

(٢) المادة (١)من قانون المحاماة المصري.

(٣) قرار وزاري رقم (٥٨٣٠٣) بتاريخ ٢٩-١٢-١٤٣٤هـ منشور في صحيفة أم القرى عدد(٤٤٨٦)، القاضي بإضافة فقرة(٨) في اللائحة التنفيذية للمادة رقم(١١).

(٤) وهذا ما حدث بالفعل حيث قيد بعض المحامين دعوى إلغاء هذا القرار أمام ديوان المظالم بالرياض.

(٥) اللامركزية ومسألة تطبيقها للقباني مرجع سابق صفحة(٩٧)، أصول القانون الإداري مرجع سابق لحسين عثمان صفحة(٣٦٢)، مبادئ وأحكام القانون الإداري لشيحا مرجع سابق صفحة(١٢٠)،مبادئ وأحكام القانون الإداري لمحمد عبد الوهاب مرجع سابق صفحة(١٣٦)، القانون الإداري للخلايلة مرجع سابق صفحة(١١٦).

وقد نصت بعض أنظمة وقوانين المحاماة على سلطة وزير العدل ،ومن ذلك على سبيل المثال أنه (لا يجوز مزاولة أعمال المحاماة للهيئات العامة التي يتقرر إنشاؤها بعد العمل بأحكام هذا القانون ، إلا بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس نقابة المحامين.)[١]،وإصدار ما يعد من الأعمال النظيرة للمحاماة[٢].

وبخصوص النظام السعودي فإن صلاحيات وزير العدل ظاهرة واسعة ، وذلك لأن المنظم السعودي عهد إلى وزارة العدل الإشراف على مهنة المحاماة .[٣]

ج. للسلطة الرئاسية حق التعين والتأديب والترقية ، بينما ليس لها ذلك في سلطة الرقابة ،وإنما هي من اختصاص مجالس إدارة النقابات.[٤]

اتفقت القوانين والأنظمة على ضرورة تأديب المحامي عند مخالفته للنظام وآداب المهنة ، وقد اختلفت في إجراءات التأديب ،ومن له حق إقامة الدعوى التأديبية ،إلا أنها متفقة على أنها ليست من صلاحيات الرئيس بل هي من اختصاص المجالس التأديبية ، وهي خاضعة للرقابة القضائية[٥] القضائية[٥]

د. أن السلطة الرئاسية يجوز فيها أن تعدل قرارات المرؤوس وتحل محله ، بينما لا تتجاوز سلطته في الرقابة أن تصادق أو ترفض على المصادقة فيما تطلبه النظام ، وأما الحلول فكأصل عام لا يجوز إلا إذا نص النظام على خلاف ذلك استثناء من الأصل .[٦]

المسألة الثالثة

---

(١) المادة (٧)من القانون المصري.

(٢) المادة (٤٦)من القانون المصري.

(٣) انظر صفحة(٧٥) من هذا البحث.

(٤) اللامركزية ومسألة تطبيقها للقباني مرجع سابق صفحة(٩٦).

(٥) انظر مفصلاً صفحة(٧٩) من هذا البحث.

(٦) اللامركزية ومسألة تطبيقها للقباني مرجع سابق صفحة(٩٦)، مبادئ وأحكام القانون الإداري لشيحا مرجع سابق صفحة(١٢٠)، مبادئ وأحكام القانون الإداري لمحمد عبد الوهاب مرجع سابق صفحة(١٣٦)، القانون الإداري للخلايلة مرجع سابق صفحة(١١٦).

الاستقلال المالي

من لوازم الشخصية المعنوية ،وجود الذمة المالية المستقلة، والاستقلال المالي عامل أساسي في استقلال الهيئات اللامركزية ومنها – هيئة(نقابة) المحامين- ،فبدون المال لا يمكن لها أن تقوم بالأعمال المناط بها وفق النظام[1]. وقد أكدت الأنظمة والقوانين على أن لنقابة المحامين الذمة المالية المستقلة[2]، ومن أهم المسائل في الاستقلال المالي هو مصدر تلك الأموال ، وقد بينت الأنظمة على مختلف توجهاتها أن(تتكون موارد النقابة العامة أساساً من رسوم القيد بجداول النقابة،و الاشتراكات السنوية ، وعائد استثمارات أموال النقابة،و الموارد الأخرى التي يوافق عليها مجلس النقابة)[3] .

وينتج عن هذا الاستقلال مايلي:

١-أن النقابة هي الجهة الوحيدة المهيمنة على الأموال وتصريفها .[4]

٢-أن يكون لها سنة مالية وموازنة مستقلة عن الدولة(٥).

٣-أن يكون لها نظام مالي خاص بها(١).

---

(١) مبادئ وأحكام القانون الإداري لشيحا مرجع سابق صفحة(١١٣)،اللامركزية ومسالة تطبيقها للقباني مرجع سابق صفحة(٨٧)،مبادئ وأحكام القانون الإداري لمحمد عبدالوهاب مرجع سابق صفحة(١٠٨) منشورات الحلبي لعام ٢٠٠٥م بدون رقم طبع،القانون الإداري لمحمد الخلايلة مرجع سابق صفحة(١٠١).

(٢) جاء في بيان استقلال النقابة المالي أنه (يكون للنقابة نظام مالي يصدر به قرار من مجلس النقابة ويبين طريقة إمساك حساباتها وحسابات النقابات الفرعية وطريقة إعداد موازناتها التقديرية وإعداد حساباتها الختامية السنوية ...)، قانون المحاماة المصري المادة(١٥٧) ، وقد جمعت المادة الأولى من مشروع الهيئة السعودية للمحامين ذلك في قولها(تنشأ وفقاً لهذا التنظيم هيئة مهنية ...تتمتع بالشخصية الاعتبارية وذمة مالية مستقلة وتعمل تحت إشراف وزارة العدل..).

(٣) المادة(١٦٦) من قانون المحاماة المصري، وانظر المادة (٩٦)من قانون المحامين النظاميين الأردني،المادة (١٠٣)من قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني، المادة (٨١) من قانون مهنة المحاماة السوري.

وقد جاء في مشروع تنظيم الهيئة السعودية للمحامين في المادة التاسعة عشرة موارد الهيئة المالية وهي لا تختلف كثيراً عما نصت عليه القوانين الأخرى.

(٤) نص قانون المحاماة المصري في المادة(١٥٨) على أن(مجلس النقابة هو المهيمن على أموال النقابة وتحصيلها وحفظها ويقوم بإقرار أو صرف النفقات التي تستلزمها شؤون النقابة في حدود الاعتمادات المقررة في الميزانية).وانظر المادة(٩٧) من قانون المحاماة الأردني.

(٥) المادة(١٥٩) من قانون المحاماة المصري،المادة(٩٥) من قانون المحاماة الاردني، المادة(١٠٢) قانون المحاماة اليمني.

وقد جاء في مشروع هيئة المحامين السعودي في المادة(١٨) أن السنة المالية للهيئة مثل السنة المالية للدولة.

٤-حق الاحتفاظ بالفائض من إيراداتها(٢).

الفصل الثاني

الاستقـــلال في مجـــال أداء المـــهـــنة

المبحث الأول: الحرية في أداء المهنة في الفقه والنظام

المطلب الأول: حرية الدفاع وحصانته

المطلب الثاني: طبيعة عقد المحاماة

المبحث الثاني: القدرة على أداء العمل في الفقه والنظام

المطلب الأول: تمكين الوكيل من لقاء موكله

المطلب الثاني: تصنيف المحامين ومؤهلاتهم

---

(١) المادة(١٥٧) من قانون المحاماة المصري، وانظر المادة(١٠٤) من قانون المحاماة اليمني.

(٢) المادة(١٦٥) من قانون المحاماة المصري،المادة(٩٩) من قانون المحاماة الاردني، المادة(١٠٧) قانون المحاماة اليمني.

الفصل الثاني

الاستقـــلال في مجـــال أداء المـــهـــنة

ذكرنا أنه لا يمكن الحديث عن وجود استقلال للمحامي دون وجود الحد الأدنى من ركنين أساسيين هما (الاستقلال في التنظيم المهني) و(الاستقلال في أداء المهنة) ، وقد بحثنا في الفصل الأول (الاستقلال في مجال التنظيم المهني)، وفي هذا الفصل(الثاني) نبحث عن (الاستقلال في مجال أداء المهنة).

وقد جاء البحث مقسماً على مبحثين اقتضتها طبيعة هذا الفصل ، فالحديث عن الاستقلال في مجال أداء المهنة لا ينتظم إلا بالبحث عن حرية المحامي في أداء مهنته وموقف الفقه والنظام منها وذلك في(المبحث الأول) ، والبحث عن قدرة المحامي في أداء مهنته وموقف الفقه والنظام وذلك في (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

الحرية في أداء المهنة في الفقه والنظام

ويشمل على مطلبين:

المطلب الأول: حرية الدفاع وحصانته في الفقه والنظام

المطلب الثاني: طبيعة عقد المحاماة في الفقه والنظام

المطلب الأول

حرية الدفاع وحصانته ويتضمن فرعين

الفرع الأول: حرية الدفاع في الفقه والنظام

الفرع الثاني:حصانة الدفاع في الفقه والنظام

المطلب الأول

حرية الدفاع وحصانته

نبحث في هذا المطلب أهم أعمال المحاماة وهو (الدفاع) ،ومدى علاقته باستقلال المحامي وذلك بالبحث في موضوعين حرية الدفاع ،وحصانته وموقف الفقه والنظام منهما[1] ،ولهذا نقسم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول

حرية الدفاع في الفقه والنظام

يقوم القضاء بتحقيق العدل والمساواة بين المجتمع ، ومن أهم المبادئ التي يقوم عليها القضاء هو إعطاء الخصمين أو وكيلهما الحرية التامة عن الدفاع عن نفسه ومناقشة ما يتعلق بالدعوى التي هو أحد أطرافها،ونبحث في هذا الفرع موقف الفقه الإسلامي من حرية الدفاع(المسألة الأولى) وموقف النظام من حرية الدفاع(المسألة الثانية).

المسألة الأولى

حرية الدفاع في الفقه الإسلامي

(١) لن نبحث في حرية الدفاع وحصانته كنظرية قائمة بحد ذاتها في الفقه والنظام لأن هذا خارج عن إطار دراستنا،وإنما سنبحثها وفق علاقتها باستقلال المحامي.

أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ حرية الدفاع ، فللخصم أن يدافع عن حقه بالحجج التي يراها والطريقة التي يتخذها ،ومن الأدلة على ذلك مايلي:

أ- قوله تعالى{ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ٦ } [سورة الحجرات:٦]

فقد أمر الله جل وعلى بالتثبت والتبين ،ويدخل في هذا الأمر الولاة والقضاة ،ومن صور التبين سماع الخصوم وإعطائهم حريتهم في الدعوى قال بعض المفسرين(أمر-الله- بالتثبت قبل القبول، ولا معنى للتثبت بعد إنفاذ الحكم، فإن حكم الحاكم قبل التثبت فقد أصاب المحكوم عليه بجهالة).(١)

ب- مارواه علي رضي الله عنه قال ((بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولاعلم لي بالقضاء فقال إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا أو ما شككت في قضاء بعد))(٢)

وهذا توجيه من النبي عليه أفضل الصلاة والسلام في إعطاء الخصوم حرية الكلام وبيان الدعوى وعدم الحكم إلا بعد سماع جميع الأطراف في الدعوى ، ولا يعني من إقرار حق حرية الدفاع أن يقول الخصم ما يشاء من سب وشتم وتجريح(٣)،وقد نص بعض الفقهاء على أنه يجب على القاضي

---

(١) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي المتوفى سنة(٦٧١) ٣٥٨/١٩ تحقيق محمد رضوان طبعة مؤسسة الرسالة الطبعة الاولى لعام ١٤٢٧هـ.

(٢) رواه أبو داود: كتاب الأقضية باب كيف القضاء ح (٣٥٨٢) [قال الشيخ الألباني : حسن]

(٣) حرية المتخاصمين في الدفاع والمناقشة صفحة(٩٣) للدكتور سعد بن ظفير ،بحث منشور في مجلة أم القرى لعلوم الشريعة عدد٣٦ لسنة١٤٢٧هـ.

(أن يسمع كلام الخصمين من غير ضجر ولا انتهار لأن الضجر مسقط لحقهما إلا أن يكون منهما لغط فينهرهما)[١].

وبهذا يتبين أن الشريعة الإسلامية حفظت حق الخصوم في الدعوىٰ ،وحق وكيل الخصومة- المحامي- في حرية دفاعه ومناقشته لموضوع الدعوىٰ دون خوف أو قيد ،بشرط عدم مخالفة الشرع ، وهي بهذا تؤسس استقلالية المحامي في أداء مهنته-الدفاع- وعدم التدخل فيها أو تقيدها ، وبقي علينا معرفة موقف النظام من حرية الدفاع وهو ما سنبحثه في المسألة الثانية.

المسألة الثانية

حرية الدفاع في النظام

اهتمت الإعلانات والمواثيق العالمية وتعاقبت الدساتير والقوانين والأنظمة علىٰ تأسيس حق الدفاع وضمانه،وجعلته من المبادئ المقدسة التي لا يجوز بحال من الأحوال تجاهلها وعدم مراعاتها[٢]، وقد نصت بعض الإعلانات بأن من أهم ضمانات استقلال المحامي أن (تكون تصرفاتهم في جميع الأحوال حرة متيقظة مماشية للقانون والمعايير المعترف بها)[٣] وأن(يقوم المحامي بالدفاع عن موكله بقدر استطاعته بنزاهة واستقلال)[٤].

وقد نصت بعض القوانين علىٰ حرية المحامي في الدفاع عن موكله فجاء فيها أن(للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة في الدفاع عن موكله ..وذلك مع عدم

---

(١) أدب القاضي لأبي الحسن علي بن حبيب الماوردي المتوفى سنة(٤٥٠) ٢٦٢/٢ تحقيق هلال السرحان مطبعة العاني بغداد لعام ١٣٩٢هـ بدون رقم طبع.

(٢) الإخلال بحق المتهم في الدفاع لمحمد خميس صفحة(٨) طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية لعام ٢٠٠١م بدون رقم طبع.

(٣) البند(١٤) من المبادئ أساسية بشأن دور المحامين في هافان، مرجع سابق.

(٤) البند(٨٤) من مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء (إعلان سينغفي"Singhvi Declaration.")،مرجع سابق.

الإخلال بأحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية.) [1].

ولم يكن النظام السعودي بعيداً عن الأنظمة والمواثيق والإعلانات السابقة حيث نص على أن (للمُحامي أن يسلُك الطريق التي يراها ناجِحة في الدِفاع عن موكِلُه)[2]، وبهذا نتبين أن النظام السعودي كغيره من القوانين أعطى للمحامي حرية الدفاع في الدعوى بشرط التقيد بالشريعة والأنظمة المرعية وعدم مخالفتها وهو أحد أهم ضمانات استقلال المحامي التي كفلها له المنظم السعودي.

الفرع الثاني

حصانة الدفاع في الفقه والنظام

ذكرنا في الفرع السابق أن الشريعة والنظام أعطت المحامي الحق في اختيار طريقة دفاعه ومرافعته في الدعوى ، وهذه الحرية لا تكتمل إلا بوجود ضمانة أخرى وهي حصانة المحامي ،وهو ما نبحثه في هذا الفرع ، وقد قسمنا البحث فيه إلى مسألتين موقف الفقه الإسلامي من حصانة الدفاع(المسألة الأولى) وموقف النظام من حصانة الدفاع(المسألة الثانية).

المسألة الأولى

حصانة الدفاع في الفقه

حصانة الدفاع هي إحدى الضمانات التي تمكن المحامي من أداء عمله ، ولا معنى لتقرير حرية الدفاع من غير وجود هذه الحصانة ، وقد تعددت الآراء في مشروعية حصانة المحامي.

---

(١) المادة (٤٧) من قانون المحاماة المصري، المادة(٥٢) من قانون المحاماة اليمني ، المادة(٥٧)من قانون المحاماة السوري.

(٢) المادة (١٣) من نظام المحاماة السعودي الصادر عام ١٤٢٢هـ.

فذهب رأي من المختصين بعدم مشروعية هذه الحصانة [1] ، واستدل لرأيه بنصوص من الكتاب والسنة تدل على المساواة ، ومنها قوله تعالى{ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ } [سورة الحجرات:١٣] ،وقول النبي صلى الله عليه وسلم (الناس سواسية كأسنان المشط الواحد لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى)[2]، ولهذا فإن حصانة المحامي والقاضي متعارضة مع هذه النصوص وغيرها من النصوص الدالة على المساواة.

ونحن لا نذهب لهذا القول وإن صح أن الناس سواسية على وجه العموم ،إلا أن عموم هذه الأدلة لا يعارض ما تميز به بعض الأشخاص عن بعض ،وهذا موجود في الشريعة الإسلامية ومنه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود)) [3]، فقد ميز عليه الصلاة والسلام ذوي الهيئات عن غيرهم وهو لا يعارض مبدأ المساواة.

والمحامي ليس كغيره من الناس فإنه يجب عليه القيام بالتزامات تجاه موكله وتجاه القاضي ، وهذه الالتزامات لايمكن أن يقوم بها إلا بوجود الحد الأدنى من الضمانات ومن أهمها حرية وحصانة دفاعه.

وإذا تقرر حصانة المحامي فلا يعني ذلك تعديه في دفاعه ، وقد نص بعض الفقهاء (إن بان من أحد الخصمين لدد فينهي القاضي الخصم عن لدده ..فإن كف بالنهي كف عنه وإن لم يكف قابله بالزجر حتى يكف ولا يضربه ولايحبسه)[4]

---

(١) الدكتور مسلم محمد جودت اليوسف في بحث له منشور على الشبكة بعنوان حصانات و ضمانات المحامي ما بين الشريعة والقانون صفحة(٥).

(٢) مسند الإمام أحمد٥/٥١١.

(٣) رواه أبو داود: كتاب الحدود باب في الحد يشفع فيه ح (٤٣٧٥) [قال الشيخ الألباني : صحيح] ورواه الإمام أحمد بن حنبل: حديث عائشة رضى الله تعالى عنها ١٨١/٦ ح (٢٥٥١٣)

(٤) أدب القاضي للماوردي مرجع سابق ٢٥٢/١.

وبهذا يتبين حرص الشريعة على حفظ الحقوق وصيانتها ومن مظاهر ذلك تقرير حصانة الدفاع وعدم الضغط على الخصوم أو مضارتهم بدعواهم ، مما يضمن تحقيق مبدأ استقلالية المحامي في أداء مهنته.

المسألة الثانية

حصانة الدفاع في النظام

اهتمت الأنظمة والمواثيق الدولية بذكر حصانة المحامي وقد نصت بعضها على أن (يتمتع المحامي بالحصانة المدنية والجنائية بالنسبة للتصريحات التي يدلي بها بنية حسنة سواء كان ذلك في مرافعته المكتوبة أو الشفهية)[١]

وجاء ذكر حصانة المحامي في القوانين المقارنة وذلك بأن المحامي(لا يكون مسئولاً عما يورده في مرافعته الشفوية أو في مذكراته مما يستلزمه حق الدفاع)[٢]

وهو ما نص عليه المنظم السعودي بأن المحامي(لا تجوز مُساءلتُه عمَّا يورِدُه في مُرافعتِه كتابياً أو مُشافهة مِّما يستلزمُه حق الدِفاع.)[٣] .

وتجدر الإشارة بما ورد في الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة من أن(عدم المساءلة المشار إليها في المادة لا يحول دون رفع الدعوى الخاصة أو العامة) ، وهذا النص فيه غموض حيث

---

(١) البند(٨٩) من مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء (إعلان سينغفي"Singhvi Declaration.")،مرجع سابق.

(٢) المادة (٤٧) من قانون المحاماة المصري، المادة(٥٢) من قانون المحاماة اليمني ، المادة(٥٧)من قانون المحاماة السوري.

(٣) المادة(١٣) من نظام المحاماة السعودي الصادر عام ١٤٢٢هـ.

إن ظاهره يخالف المادة حيث لا معنى لوجود الحصانة مع جواز إقامة الدعوى عليه ، ويبقى أن نص المادة أقوى من اللائحة وفق مبدأ التدرج في القاعدة النظامية.

وبهذا نجد أن النظام السعودي كغيره من القوانين أعطى المحامي حصانة لدفاعه وذلك إيماناً منه بأهمية عمل المحامي وحساسيته ، وأن المحامي لا يستطيع أداء عمله على الوجه المطلوب إلا بقدر من الحرية والحصانة التي تضمن استقلاليته.

المطلب الثاني

طبيعة عقد المحاماة

الفرع الأول: طبيعة عقد المحاماة في الفقه

الفرع الثاني:طبيعة عقد المحاماة في النظام

المطلب الثاني

طبيعة عقد المحاماة

نبحث في هذا المطلب عن طبيعة أهم وثيقة تنظم العلاقة بين المحامي وموكله(عقد المحاماة)، ومدى استقلالية المحامي عن موكله وموقف الفقه والنظام من هذه العلاقة[١]،ولهذا نقسم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول

طبيعة عقد المحاماة في الفقه

عقد المحاماة هو الوثيقة الرئيسية التي تربط بين المحامي وموكله ، ويثور التساؤل عن طبيعة هذا العقد ، وما حدود استقلال المحامي عن موكله في ظل وجود هذه العلاقة ، وقبل الحديث عن ذلك ينبغي الإشارة إلى أن الفقهاء[٢] قد اتفقوا على أن العلاقة بين المحامي وموكله علاقة عقدية ، على اختلافهم في تحديد نوع العقد[٣] ، وعليه فإن المحامي ملزم بتطبيق هذا العقد وبنوده أياً كان نوعه وفق القاعدة العامة للعقود ، وبالتالي كيف يجمع المحامي بين استقلاله وبين التزامه بالعقد؟.

---

(١) المقصود من البحث في هذا المطلب هو بيان أوجه استقلال المحامي في ظل علاقته مع موكله.

(٢) لن نبحث في تفاصيل الأقوال لأنها خارج إطار البحث والمقصود بيان أوجه استقلال المحامي في ظل وجود علاقة عقدية مع موكله في الفقه الإسلامي.

(٣) اختلفوا في طبيعة العقد على قولين: القول الأول:أنه عقد إجارة ، لأن الموكل يستأجر من يدافع عنه (المحامي) مقابل أجرة معلومة قدراً واستيفاءً سواء كسبها أو لم يكسبها،والقول الثاني : أنه عقد جعالة ، فإن كسبها فله الجعالة وإلا فلا شيء له.

على أنه ينبغي التنبيه على إمكانية أن يكون العقد مركباً بين الإجارة والجعالة وذلك عند اشتمال العقد على دفعة مقدمة غير مستردة إضافة إلى نسبة معلومة عند انتهاء القضية لصالحه،انظر المحاماة في الفقه الإسلامي لبندر اليحيى

لا يخفى أن الغرض الأساسي من هذا العقد هو دفاع المحامي عن موكله إما بطلب حقه أو دفع ما يدعيه الخصم عنه ، أو يكون الغرض منه تقديم استشارة شرعية أو نظامية لموكله ، فهذا هو الذي يلتزم به المحامي تجاه موكله ، أما كيفية دفاعه ومرافعته وتقديمه للمذكرات والاعتراضات وطريقة مناقشته للبينات ، فليس هذا من شأن موكله ولا يحق له التدخل فيه، وقد نص بعض الفقهاء على ذلك في قوله(ينبغي على القاضي أن يتخذ من الوكلاء الشيوخ ...ولا يخضع فيمن يتوكل له ، ولا يتوقف عن حجة إذا لاحت له عن خصمه فإنه قد أقامه مقام نفسه)(١)

وأكد بعض الفقهاء أن الوكيل أمين فيما بينه وبين موكله ويده يد أمانة لايضمن إلا بتفريطه،والقول قوله بيمينه عند اختلافهما (٢)

كما قرر الفقهاء(٣) أن الوكيل (المحامي) حر في قبول توكله عن الغير وفي تحديد أتعابه دون تدخل من أحد لقوله تعالى{ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ } [سورة النساء:٢٩].

واختلف الفقهاء في امتياز دين المحامي، فرجح بعض المعاصرين أن دين المحامي الذي في ذمة موكله يكون بمثابة الدين القوي إذا كان حاصلاً عن طريق حكم قضائي ، وأما إن حصل عن طريق عقد بين المحامي وموكله فإنه بمثابة الدين العادي(٤).

مرجع سابق ١/ ٤٨١، التكييف الفقهي لعقد المحاماة لعبدالله بن عبدالرحمن الفايز صفحة(٢) بحث منشور على الشبكة العنكبوتية.

(١) روضة القضاة للسمناني مرجع سابق صفحة(١٢٢) .

(٢) انظر المبسوط للسرخسي مرجع سابق ١٠٧/١٩، مواهب الجليل مرجع سابق ٢٠٩/٧، المجموع شرح المهذ٤ مرجع سابق ١٥٨/١٤، كشاف القناع مرجع سابق ٤٥٣/٨.

(٣) الوكالة في الخصومة لابن خنين مرجع سابق صفحة(٨٢).

(٤) المحاماة في الشريعة لليوسف مرجع سابق صفحة(٢٢٦) .

ونذهب إلى خلاف هذا الرأي فإن الدين الحاصل بطريق قضائي أو بطريق غير قضائي يكون بمرتبة واحدة ، فكله واجب الأداء لا يسقط إلا بالإبراء، والتفريق السابق تحكم لا دليل عليه.

ولهذا فإن علاقة المحامي بموكله لا تؤثر في استقلاله في الشريعة الإسلامية ، وليس لموكله سلطة عليه في قبول وكالته من الأساس و تحديد أجره ، وعند قبولها في كيفية أداء عمله بشرط التزام هذا الأخير بالأعراف والتقاليد المهنية ،كما أنه لايضمن إلا بتعديه أو تفريطه.

الفرع الثاني

طبيعة عقد المحاماة في النظام

اتفق شراح النظام على مسؤولية المحامي المدنية تجاه موكله عند وقوع الضرر عليه جراء خطأ المحامي ، إلا أنهم اختلفوا في تحديد هذه المسؤلية هل هي تعاقدية أو تقصيرية ، وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إنكار وجود العقود بين أصحاب المهن وعملائهم ،لأن أعمالهم لايمكن أن تكون محل لعقد(١).

بينما ذهب الاتجاه الحديث عند الشراح إلى حقيقة وجود عقد بين العميل والمحامي، وذلك لتوافق الإرادتين على دفاع الأخير عن عميله أمام القضاء إما بطلب حقه أو بدفع دعوى عنه ،وقد اختلف أصحاب هذا الاتجاه في تحد نوع العقد(٢)، وعليه فإن المحامي ملزم بتطبيق هذا العقد وبنوده أياً كان نوعه وفق القاعدة العامة للعقود ، ووجود عقد بين المحامي وموكله لايلغي استقلالية المحامي

---

(١) عقد المحاماة في القانون الكويتي والقانون المقارن لفايز الكندري صفحة(٥) طبعة جامعة الكويت الطبعة الأولى لعام ١٩٩٩م.

(٢) اختلفوا في طبيعة العقد على قولين: الأول: أنه من العقود المسماة في القانون المدني واختلفو هل هو عقد مقاولة أو عملاً و فضالة أو عقد وكالة وعلى هذا الأخير غالبية الشراح الفرنسيين والمصريين، القول الثاني: أنه من عقود القانون العام لأن المحامي يساعد في تسير مرفق عام، انظر المحاماة في الفقه الإسلامي لليحيى مرجع سابق ٢٧٨/١،عقد المحاماة للكندري مرجع سابق صفحة(٢٣).

في النظام فقد نصت أنظمة وقوانين المحاماة على اختلافها بأن(للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة في الدفاع عن موكله ..وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية.) [1].

وقد جاء النص صراحة على استقلال المحامي في أداء عمله في القانون المصري حيث قرر أن (يتولى المحامي تمثيل موكله في النزاع الموكل فيه في حدود ما يعهد به إليه وطبقاً لطلباته مع احتفاظه بحرية دفاعه في تكييف الدعوى وعرض الأسانيد القانونية طبقاً لأصول الفهم القانوني السليم)[2].

كما أعطت الأنظمة والقوانين المحامي حرية قبول الوكالة في استقلال تام فـ(للمحامي حرية قبول التوكيل في دعوى معينة أو عدم قبوله وفق ما يمليه عليه اقتناعه)[3] .

وللمحامي أن يحدد قيمة أتعابه في العقد بينه وبين موكله ، وفي حال حدث خلاف بينهما فإن المرجع في ذلك العقد الذي بينهما ، فإن كان العقد باطلاً أو مختلفاً فيه قدرته المحكمة أو النقابة على اختلاف في الأنظمة والقوانين[4].

وذهبت بعض القوانين إلى جعل أتعاب المحامي من الديون الممتازة[5]، وذلك كأحد ضمانات استقلال المحامي، إلا أن المنظم السعودي لم ينص على ذلك ،وحسناً فعل حيث إن إعتبار دين المحامي ديناً ممتازاً دون غيره من الديون مخالف للشريعة الإسلامية .

ولهذا فإن علاقة المحامي بموكله أياً كان نوعها وتحديدها لا تؤثر في استقلاله في الأنظمة والقوانين، فهي لاتختلف كثيراً عن الشريعة الإسلامية من جهة استقلال المحامي ،فليس لأحد على المحامي

---

(١) المادة (٤٧) من قانون المحاماة المصري، المادة(٥٢) من قانون المحاماة اليمني ، المادة(٥٧)من قانون المحاماة السوري، المادة (١٣) من نظام المحاماة السعودي الصادر عام ١٤٢٢هـ.

(٢) المادة(٧٧) من قانون المحاماة المصري.

(٣) المادة(٤٨) من قانون المحاماة المصري.

(٤) المادة(٢٦) من نظام المحاماة السعودي، المادة(٨٤) من قانون المحاماة المصري، المادة(٦٩) من قانون المحاماة اللبناني.

(٥) المادة (٨٨) من قانون المحاماة المصري ،والمادة(٧٢) من قانون المحاماة اللبناني.

سلطة في قبول وكالته و تحديد أجره ،ولايلزم المحامي بالتزام كلام موكله في أدائه لمهنته.

المبحث الثاني

القدرة على أداء العمل في الفقه والنظام

ويشمل على مطلبين:

المطلب الأول: تمكين الوكيل من لقاء موكله في الفقه والنظام

المطلب الثاني: تصنيف المحامين ومؤهلاتهم في الفقه والنظام

المطلب الأول

تمكين الوكيل من لقاء موكله

الفرع الأول: تمكين الوكيل من لقاء موكله في الفقه

الفرع الثاني: تمكين الوكيل من لقاء موكله في النظام

المطلب الأول

تمكين الوكيل من لقاء موكله

نبحث في هذا المطلب عن تمكين المحامي من لقاء موكله ، حيث إن أهم الأطراف في عمل المحامي هو موكله ، وهو أحد أهم مظاهر قدرة المحامي لأداء عمله وهو ما ينتج عنه بالضرورة استقلاله ، وللحديث عن تمكين المحامي من لقاء الموكل فقد قسمنا المطلب إلى فرعين نبحث عن موقف الفقه الإسلامي من ذلك وهذا في(الفرع الأول) وموقف النظام من تمكين المحامي لقاء موكله وذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تمكين الوكيل من لقاء موكله في الفقه

أجازت الشريعة توكيل الغير في الخصومة ،وقد ذكرنا فيما سبق أن الشريعة الإسلامية عرفت مهنة المحاماة ، ونص عليها العديد من الفقهاء[١]منها ما ذكره السرخسي[٢] (وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر)[٣].

وقد أقرت الشريعة الإسلامية حق المتهم في توكيل من يدافع عنه وعن حقوقه المسلوبة أمام القضاء وهو من الأصول الثابتة التي ليس فيها خلاف[٤]، ويقضي هذا الأصل عدم منع الموكل من لقاء وكيله لأي سبب كان.

---

(١) انظر صفحة(٢٧) من هذا البحث،تبصرة الحكام لبرهان الدين محمد بن فرحون ١٣٢/١ تحقيق جمال مرعشي طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى لعام ١٤١٦هـ.

(٢) سبق ترجمته انظر صفحة(٢٤) من هذا البحث.

(٣) المبسوط مرجع سابق ١٩/٤.

(٤) نظام المحاماة في الفقه لمحمد آل خريف مرجع سابق صفحة(٣٩٧).

وبهذا نجد من نصوص الفقهاء السابقة ما يفيد من تمكين الوكيل من لقاء موكله ، وتسهيل أموره للتمكن من أداء عمله وذلك كله تأسيساً لاستقلاليته وعدم التدخل في مهنته.

الفرع الثاني

تمكين الوكيل من لقاء موكله في النظام

حق الاستعانة بمحام مقرر في الأنظمة والقوانين والمواثيق الدولية ، فقد جاء في قرار لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة[١] (أن على جميع الحكومات احترام ودعم استقلال القضاة والمحامين وتحقيقاً لهذه الغاية يجب اتخاذ التدابير التي تمكن القضاة والمحامين من أداء مهامهم المهنية بدون تخويف أو إعاقة أو مضايقة من أي نوع) كما (ينبغي توفير كافة التسهيلات والامتيازات اللازمة للمحامين لإنجاز مسؤولياتهم المهنية)[٢].

وجاء في المبادئ الأساسية بشأن استقلال المحامين أن تضمن الحكومات(للمحامي القدرة على لقاء موكليهم والتشاور معهم بحرية داخل البلد وخارجه على السواء)[٣]

وقد نص المنظم السعودي على أن(لكل متهم الحق في الاستعانة بمحام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة)[٤]

وتمكين المحامي من لقاء موكله سواء داخل الدولة أو خارجها دون تقييد أو تضييق ، مظهر من مظاهر قدرة المحامي على أداء عمله وهذه الأخيرة دالة على أحد مظاهر استقلال المحامي في مجال أداء المهنة ، وبهذا يتبين أن الفقه والنظام قد أعطى الحق للمحامي في لقاء موكله مما يدل على وجود قدر من الضمانات اللتي تعين المحامي على أداء مهمته باستقلال تام.

---

(١) قرار رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٤م اعتمد بدون تصويت في ١٩ نيسان عام٢٠٠٤م مرجع سابق، وانظر البند(١٦) من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين في هافان، مرجع سابق .

(٢) البند(٩١) من مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء (إعلان سينغفي"Singhvi Declaration.")،مرجع سابق.

(٣) البند(١٦) فقرة(ب).

(٤) المادة(٤) من نظام الإجراءات الجزائية الصادر عام ١٤٣٥هـ.

المطلب الثاني

تصنيف المحامين ومؤهلاتهم ويتضمن فرعين:

الفرع الأول: تصنيف المحامين ومؤهلاتهم في الفقه

الفرع الثاني: تصنيف المحامين ومؤهلاتهم في النظام

المطلب الثاني

تصنيف المحامين ومؤهلاتهم

نبحث في هذا المطلب عن تصنيف المحامين وتقييد أعمالهم ، وجاء هذا البحث في هذا الموضوع لأن الأصل في عمل المحامي هو الحرية وعدم التقييد ، ولا يجوز وضع قيود على أداء المحامي مهمته كأصل عام ، وقد وجد في الأنظمة والقوانين تصنيفات للمحامي فمامدى مشروعية هذا التصنيف، وما مدى تأثر استقلال المحامي بهذا التصنيف ، وللحديث عن هذه المسألة فقد قسمت المطلب على فرعين، موقف الفقه من تصنيف المحامين وذلك في (الفرع الأول) وموقف النظام من تصنيف المحامين(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تصنيف المحامين ومؤهلاتهم في الفقه

المحاماة لم تكن معروفة في الفقه الإسلامي بهذا المصطلح[١]، وإنما عرفت مصطلح وكلاء الخصومة ، وقد نص بعض الفقهاء أنه(ينبغي على القاضي أن يتخذ من الوكلاء الشيوخ والكهول وأهل الستر والعدل والعفاف)[٢].

ويتضح من النص السابق أن مهنة وكلاء الخصومة معروفة ويتم الترشيح فيها من القضاة[٣]، وهي مهنة يختلف الناس فيها قوةً وضعفاً ، وبالتالي فإن الوكلاء فيها ليسوا على حد سواء كغالب المهن ، ولما كان القضاء في العصور الأولى للإسلام على درجة واحدة لم يكن هناك حاجة للحديث عن تصنيف وكلاء الخصومة في الفقه الإسلامي حيث الجميع أمام قضاء بدرجة واحدة ،ولهذا فإن

(١) انظر صفحة(٢٤) من هذا البحث.
(٢) روضة القضاة للسمناني مرجع سابق صفحة(١٢٢).
(٣) الوكالة على الخصومة لإبن خنين مرجع سابق صفحة(٥٥).

الحديث عن مشروعيةتصنيف المحامين يكون بالبحث عن مشروعية تعـدد درجـات التقـاضي[1]، وقد اختلف العلماء رحمهم الله في حكم نقض قضاء القاضي على قـولين وقبـل الخـوض في الخـلاف فإن تحرير محل النزاع كما يلي:

أولاً : اتفق العلماء على أن الحكم إذا كان موافقاً للصواب ولم يخالف الكتاب والسنة والإجماع فـإن هذا الحكم لا يجوز نقضه مطلقاً سواء أكان حكم نفسه أم حكم غيره .

ثانياً : اتفق العلماء عى أن الحكم إذا كان مخالفاً للصواب وكان القاضي ليس أهلاً للقضاء فـإن هـذا الحكم ينقض مطلقاً.

ثالثاً : اتفق العلماء عى أن الحكم إذا خالف نص[2]الكتاب أو السنة الصحيحة أو الإجماع فإن هـذا الحكم ينقض مطلقاً سواء أكان حكم نفسه أم حكم غيره.

رابعاً : اختلف العلماء في الحكم المخالف للصواب في محل الاجتهاد هل ينقضه القاضي الآخر أو لا على قولين:

<u>القول الأول:</u>أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه مطلقاً حكم نفسه أو حكم غيره وهو قول ابـن حـزم وأبي ثور[3]واستدلوا بعدة أدلة منها :

(١) مبدأ تعدد درجات التقاضي يكون بمعنى إمكانية تدقيق الدعوى أكثر من مرة على محاكم مختلفة في الدرجة ، فتنظرها محكمة الدرجة الأولى ثم الاستئناف ثم العليا على تفصيلات ليس هذا مقام بيانها.

(٢) المقصود بالنص هو ما يفيد بنفسه من غير احتمال وهو المقابل للظاهر والمجمل والمؤول.

(٣) المحلى لأبي محمد بن حزم المتوفى سنة (٤٥٦) ٣٦٣/٦ تحقيق محمد الدمشقي الطبعة المنيرية بدون رقم أو سنة طبع ، المغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المتوفى سنة(٦٢٠) ٣٨٢/٢٨ دار الفكر – بيروت الطبعة الأولى لعام ١٤٠٥هـ.

١- قوله تعالى{ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ } [سورة المائدة:٤٩].

٢- كتاب عمر إلى أبي موسى(لا يمنعك قضاءٌ قضيته بالأمس راجعتَ الحق ، فإن الحق قديم ، لا يبطل الحق شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل).(١)

ونوقشت الأدلة : أن القاضي قد حكم باجتهاده وادعاء مخالفة حكمه للكتاب أو السنة هو محل النزاع لأن القاضي لا يعتقد مخالفة النص ،والمسألة محل اجتهاد سائغ وهذا بخلاف مواطن الإجماع وما ورد فيه نص لا يحتمل التأويل.

القول الثاني: التفصيل في جواز نقض الحكم وعدم جواز نقضه وهو قول جماهير أهل العلم وهو قول المذاهب الأربعة(٢)وقالوا بأن القاضي لا يخلو من حالين:

---

(١) رواه البيهقي في سننه والدار قطني.

(٢) مراجع الحنفية:فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام المتوفى سنة(٨٦١هـ)٢٨٣/٦ دار الكتب العلمية الطبعة الأولى لعام ١٤٢٤هـ، سنة، حاشية ابن عابدين٨٨/٨ لمحمد بن أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة(١٣٠٦هـ) دارعالم الكتاب طبعة خاصة لعام ١٤٢٣هـ ،المبسوط للسرخسي مرجع سابق ٨٤/١٦،النهر الفائق لسراج الدين عمر ابن نجيم الحنفي المتوفى سنة (١٠٠٥هـ) ٦٢٨/٣ تحقيق أحمد عناية دار الكتب العلمية الطبعة الأولى لعام ١٤٢٢هـ.
مراجع المالكية:مواهب الجليل لأبي عبدالله محمد المغربي المتوفى سنة(٩٥٤هـ) ١٣٧/٨ تحقيق عميرات طبعة عالم الكتب بدون رقم أو سنة طبع ،الشامل لبرهام بن عبدالله الدميري المتوفى سنة (٨٠٥هـ) ٨٤٠/٢ تحقيق أحمد نجيب من منشورات مركز نجيبونة الطبعة الأولى لعام ١٤٢٩هـ،منهاج التحصيل لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي ٩٩/٨ تحقيق أبو الفضل الدمياطي طبعة دار ابن حزم الطبعة الأولى لعام ١٤٢٨هـ.
مراجع الشافعية :المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محي الدين النووي المتوفى سنة (٦٧٦هـ) ٢٥٠/٢٢ تحقيق محمد نجيب المطيعي من منشورات مكتبة الإرشاد –جده بدون رقم أو سنة طبع ،نهاية المحتاج لشمس الدين محمد أبي العباس الرملي المتوفى سنة(١٠٠٤هـ) ٩٨/٨ طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الثانية لعام ١٤٢٤هـ ،نهاية المطلب لعبدالملك بن عبدالله الجويني المتوفى سنة(٤٧٨هـ)٤٧٠/١٨ تحقيق عبدالعظيم الديب طبعة دار المنهاج الطبعة الأولى لعام ١٤٢٨هـ. =

أولاً: الحالة الأولى أن يكون القاضي صالحاً للقضاء وأهلاً له ، ومن كانت هذه حاله فإن حكمه لايخلو من حالين:

أ- أن يوافق الصواب أو لا يخالف الكتاب والسنة والإجماع ، فهذا الحكم لا يجوز نقضه مطلقاً سواء أكان حكم نفسه أم حكم غيره وذلك بالاتفاق لما يلي من الأدلة:

١- لفعل الصحابة رضي الله عنهم كفعل أبي بكر في التسوية بين المهاجرين والأنصار ولما خلفه عمر رضي الله عنه فرق بينهم ولم ينقض بعضهم حكم بعض ،وقضاء عمر بعدم التشريك بين ولد الأم وولد الأب وقضاؤه في العام الذي بعده بالتشريك ولم ينقض حكمه السابق .

٢- حديث معاذ بن جبل ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال (كيف تقضي إذا عرض لك قضاء) قال أقضي بكتاب الله قال (فإن لم تجد في كتاب الله)قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله)قال أجتهد رأيي ولا آلو فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال(الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله))) [١]

٣- لأن نقض الحكم يؤدي إلى نقض الحكم بمثله فلا يثبت حكماً أصلاً.

ب- أن يخالف حكمه الكتاب والسنة والإجماع ، فقد وقع الخلاف في حكم نقض الحكم،وتحرير محل النزاع هو:

أولاً: اتفق العلماء أنه إذا خالف الإجماع أو ما لايسوغ فيه الاجتهاد كمخالفة النص فإنه ينقض حكمه.

=مراجع الحنابلة: الروض المربع لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة(١٠٥١هـ)١٠/٧١٣ مع حاشية الطيار طبعة دار الوطن الطبعة الثانية لعام ١٤٢٦هـ ، كشاف القناع لمنصور البهوتي ١٥/١٠٣ طبعة وزارة العدل السعودية الطبعة الأولى لعام ١٤٢١هـ، المبدع شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم ابن مفلح المتوفى سنة(٨٨٤هـ) ٨/١٧٦ تحقيق محمد الشافعي طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى لعام ١٤١٨هـ.

مراجع عامة: أدب القاضي للماوردي مرجع سابق ١/ ٦٨٣ .

(١) رواه أبو داود: كتاب الأقضية باب اجتهاد الرأي في القضاء ح (٣٥٩٢) [قال الشيخ الألباني:ضعيف] .

ثانياً: اختلفوا إن خالف ظاهر القرآن أو السنة في مسألة يجوز فيها الخلاف ويسوغ على قولين:

القول الأول: جواز نقضه سواء أكان حكم نفسه أم حكم غيره وهو قول الشافعية[(١)]والحنابلة، فإن كان من حقوق الله نقض ولو لم يطلبه الخصوم لأن له ولاية النظر في حقوق الله وإن كان من الحقوق الخاصة فإنه لا ينقض إلا بطلب لأن الحاكم لا يستوفي الحقوق الخاصة إلا بالمطالبة ،واستدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها :

١- قوله تعالى({وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ} [سورة المائدة:٤٩].

٢- حديث معاذ رضي الله عنه السابق الذكر و حديث عائشة رضي الله عنها ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)) [(٢)]

ووجه الدلالة من الدليلين أنه قضاء خالف شرطه لأن شرط الحكم بالاجتهاد هو عدم وجود النص ولكونه ليس من دين الله ولذلك وجب نقضه.

ونوقشت الأدلة:بأن ما ذكروه خارج محل النزاع ،لأن القاضي يحكم بما أنزل الله في اعتقاده ، وقد عمل بحديث معاذ في الاجتهاد .

القول الثاني: عدم جواز نقضه إلا إن خالف الإجماع المقطوع به أو كان قولاً بلا دليل سواء أكان حكم نفسه أم غيره وهو قول الحنفية والمالكية وذلك لأن القاضي قد حكم باجتهاده وادعاء مخالفة حكمه للكتاب أو السنة هو محل النزاع لأن القاضي لا يعتقد مخالفة النص والمسألة محل اجتهاد سائغ وهذا بخلاف مواطن الإجماع وما ورد فيه نص لا يحتمل التأويل.

---

(١) وقد زاد الشافعية إذا خالف القياس الجلي .

(٢) رواه مسلم: كتاب الأقضية باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور ح (١٧١٨) .

ثانياً:الحالة الثانيةأن يكون القاضي غير صالح للحكم وليس أهلاً له ، فإن كان حكمه مخالفاً للصواب ،فإن الحكم ينقض بالاتفاق ،وإن كان الحكم موافقاً للصواب ،فوقع الخلاف فيه على قولين:

القول الأول: أنه لا ينقض وهو قول الحنفية والمالكية والمشهور من مذهب الحنابلة،وذلك لما عليه عمل الناس من أمد ولا يسعهم غيره ، ولأنه لا فائدة من نقضه لأن الحق وصل إلى مستحقه.

القول الثاني :أنه ينقض وهو مذهب الشافعية وقول عند المالكية ورواية عن الإمام أحمد، وذلك لأن وجود قضائه كعدمه ولأنه حكم ممن لايجوز له القضاء فوجب نقضه(١).

ونوقش هذا القول :بأن العبرة هو الوصول للحق فبما أن الحق وصل لمستحقه فلا ننظر إلى طريق وصوله لأن الغاية تحققت ، والراجح والله أعلم هو القول الأول لقوة ما استدلوا به وتحقق الغاية من القضاء وهو إيصال الحق لمستحقه ويجب على القاضي مراجعة الحكم والإجراءات فإن كانت صحيحة وليس فيها عيب جسيم أقرها ولا ينقضها.

الخلاصة في المسألة : أن العلماء اتفقوا على مشروعية نقض حكم القاضي سواء أكان حكم نفسه أم غيره في حالات وتفاصيل سبق ذكرها ، وبالتالي فإن تصنيف المحامين وفق درجات التقاضي جائز في الفقه الإسلامي وذلك لعدم وجود المانع الشرعي ، فضلاً عن وجود المصالح المترتبة عليها حيث إن تعدد درجات التقاضي وجد كضمان لتحقيق العدل بين الخصوم ، وهو ليس على إطلاقه بل له حالات وإجراءات معينة قد لا يستوعبها المبتدئ في المهنة ، ولكي يكون الكلام دقيقاً ، فإننا نجد

(١) فتح القدير ٢٨٣/٦ مرجع سابق، المبسوط للسرخسي مرجع سابق ٨٤/١٦،مواهب الجليل مرجع سابق ١٣٧/٨،منهاج التحصيل لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي مرجع سابق ٩٩/٨، كشاف القناع مرجع سابق ١٠٣/١٥، المبدع شرح المقنع مرجع سابق ١٧٦/٨.

أن المنظم السعودي قد اشترط في الطعن بالنقض(كدرجة ثالثة من درجات التقاضي) أربعة شروط في محل الاعتراض [١] هي كما يلي:

أ. أن يكون مخالفاً لأحكام الشريعة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها.

ب. صدور الحكم من محكمة غير مشكلة تشكيلاً سليماً طبقاً لما نص عليه النظام.

ج. صدور الحكم من محكمة غير مختصة.

د. الخطأ في تكيف الواقعة أو وصفها وصفاً غير سليم.

فالأربعة شروط ،لاسيما الأخير يحتاج من المكنة والاطلاع الشيء الكثير ، وهو ما قد لا يملكه المبتدئ في المهنة ، ومن المصلحة المحققة تصنيف المحامين على هذا الأساس حفظاً لحقوق الناس من الضياع ،من توكل المحامي المبتدئ في مرافعة لا يحسنها ، وحفظاً لوقت المحاكم من النظر في قضايا لم تتوفر فيها الشروط اللازمة ، وحفاظاً على قوة مهنة المحاماة ونشاطها بشكل عام ، فإن المحامي إذا علم أنه لا يستطيع الترقي في المهنة إلا بوجود شروطٍ معينة-علمية ومهنية - كان ذلك معيناً له في التزود من العلم والمعرفة واكتساب الحد الأدنى من المهارات المهنية ، فتصنيف المحامين فيه جلب للمصلحة ودفع للمفسدة ،وهذا كله من قبيل المصالح المرسلة التي قال بها جمهور أهل العلم ، وقد تحقق فيه شروط اعتبار المصلحة المرسلة ، ، وهذه المصلحة المترتبة عليه عامة لجميع المنتسبين إلى المهنة وكذلك المجتمع ، ولم تعارض هذه المصالح حكماً أو قاعدة بالنص أو الإجماع.[٢]

(١) المادة(١٩٣)من نظام المرافعات الشرعية ،والمادة(١١) من نظام القضاء.

(٢) سبقت الإشارة إلى تعريف المصلحة المرسلة وشروطها انظر حاشية(١)في صفحة(٥٢) من هذا البحث.

الفرع الثاني

تصنيف المحامين ومؤهلاتهم في النظام

نظمت أنظمة وقوانين المحاماة أحكام درجات المحامين ،وصنفت جداول خاصة بكل يكن هذا التصنيف عائقاً أمام استقلال المحامي باعتباره مقيداً لبعض أعمال المحاماة ، مادامت أحكام تلك الدرجات واضحة ولا تخضع إلا لأحكام النظام.

وقد جاء في قانون المحاماة المصري الإشارة إلى عدة جداول،فجدول للمحامين المتدربين،وآخر للمحامين أمام المحاكم الابتدائية ، وأمام محاكم الاستئناف ، و محاكم النقض، وجعل لكل درجة من الدرجات اشتراطات معينة.

فجدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية يشترط لقيد المحامي فيه أن يكون قد أمضى دون انقطاع فترة التمرين مع إرفاقه صور المذكرات والأبحاث والأوراق القضائية التي يكون قد عاون في إعدادها، و بيان رسمي بالجلسات التي يكون قد حضرها خلال فترة التمرين بشرط ألا يكون يقل عددها عن ثلاثين جلسة.(٢)

وجدول المحامين أمام محاكم الاستئناف ومحاكم الدرجة الأولى الإدارية يشترط لقيد المحامي فيه أن يكون قد أمضى في المحاماة خمس سنوات ،مع إرفاق بيان رسمي بالجلسات التي يكون قد حضرها وبتقديم صور المذكرات والأوراق القضائية التي يكون قد أعدها(٣).

كما يشترط لتقيد المحامي في جدول المحامين أمام محاكم النقض والعليا والدستورية أن يكون المحامي من المقبولين أمام الاستئناف ، ويكون قد امضى في المحاماة مدة عشر سنوات ، كما يحق لأساتذة الجامعات المصرية في تخصص القانون تقيد أسمائهم في جدول المحامين أمام محاكم هذه

---

(١) المواد(٢١)وما بعدها من قانون المحاماة المصري ،المادة(٣١)من قانون المحاماة اليمني.

(٢) المادة(٣١) من قانون المحاماة المصري.

(٣) المادة(٣٥) من قانون المحاماة المصري.

الدرجة[1].

وبالنظر إلى نظام المحاماة السعودي نجد أن المنظم لم يتحدث عن تصنيف المحامين وتدرجهم ،كما أنه خلا من أهم تصنيف وهم المحامون المتدربون فلم يذكر حقوقهم والتزاماتهم بالشكل الواضح المطلوب، إلا أنه قد جاء في مشروع تنظيم الهيئة السعودية للمحامين الإشارة إلى نظام تدرج المحامين حيث نص على أن من اختصاصات الجمعية العمومية في الهيئة اقتراح لائحة لتصنيف المحامين ودرجاتهم[2].

ونرى أن المادة نصت على اقتراح وليس على إقرار ، ولهذا نقترح تعديلها قبل نفاذها إلى إقرار حيث إن هيئة المحامين تعد بمثابة النقابة وهي أولى الناس بمعرفة المهنة والحفاظ على مصالحها.

وذهب بعض الشراح إلى عدم تأييد فكرة إقرار نظام تدرج المحامين في النظام السعودي مماثلاً للقانون المصري والكويتي ، وذلك لاختلاف التنظيم القضائي وحداثة المهنة في السعودية.[3]

ونرى أن هذا الرأي وإن كان صحيحاً في وقته[4]إلا أن المهنة اليوم في أوج نشاطها والإقبال عليها كبير من قبل طلاب الشريعة والقانون، ولهذا نرى ضرورة إصدار نظام التدرج بما يناسب التنظيم القضائي في المملكة ،كما نقترح بعدم جعل عنصر سنوات الخبرة–وإن كان مهماً– المعيار الوحيد كالقانون المصري ، بل إضافة عنصر المهارات العلمية والمهنية ،وذلك تشجيعاً لطالب الترقية في زيادة مهاراته العلمية والمهنية.

---

(١) المادة(٣٩) من قانون المحاماة المصري.

(٢) مشروع تنظيم الهيئة السعودية للمحامين المادة الثامنة الفقرة(٣).

(٣) عبد الرزاق نجيب في كتابه نظام المحاماة مرجع سابق صفحة(٥٠).

(٤) كان هذا الكلام عند صدور نظام المحاماة عام ١٤٢٢هـ.

الخـــــاتمــة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام علىٰ أشرف الخلق سيدنا محمد عليه وعلىٰ آله وصحبه أجمعين، أمابعد:

فقد تناول البحث موضوع الاستقلال المهني للمحامي في النظام السعودي ،وقد استفدت منه فوائد جمة، وأختم بحثي هذا بخاتمة أذكر فيها أهم نتائجه، وخلاصة ماجاء فيه، مذيلاً ذلك بأهم مايراه الباحث من توصيات، والله أسأل التوفيق والسداد.

أولاً: أهم النتائج

استنتج الباحث نتائج في بحثه يجملها فيما يلي:

١- لم ترد مهنة المحاماة عند الفقهاء بهذا المصطلح ،وإنما عرفت بوكلاء الخصومة ، وبالضرورة لم يكن مصطلح استقلال وكيل الخصومة موجوداً ،إلا أن فكرة استقلال وكيل الخصومة كانت حاضرة في كتب الفقهاء ،وقد عرف الباحث استقلال الوكيل في الفقه الإسلامي بأنه (تلك السلطة التي منحت لوكيل الخصومة لإبداء دعواه ودفوعه في مجلس القضاء من غير خضوعه لأي مؤثرات).

٢- تنظيم التجمع المهني كان حاضراً في كتب الفقهاء بمسميات مختلفة كالطوائف والأصناف وأرباب المهن ، ويمكن القول تعريف_بأنه إجتماع جماعة من الأفراد تجمعها عوامل مشتركة ومصالح متقاربة تربط بين أفرادها وتعمل لمصالحها وتنظر في أمورها.

٣- يجوز الانضمام والدخول في النقابات المهنية في الفقه الإسلامي ،بشرط أن تكون قائمة على أساس صحيح وأن تستهدف تحقيق المصالح، وذلك لحث الشارع الحكيم على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة العدل ورفع الظلم عن المظلومين.

٤- النقابات المهنية ومنها نقابة المحامين تعد شخصاً من أشخاص القانون العام لها شخصية اعتبارية ،وقد استقر الفقه والقضاء على ذلك.

٥- يفرق في النقابة المهنية بين نشاطها الخارجي والداخلي فنشاطها الخارجي وهو أداء المهمة الموكلة إليه والإشراف على مهنة المحاماة وهذا النشاط من قبيل المرافق العامة ويحكمه القانون العام، أما النشاط الداخلي للنقابة وعلاقتها بالعمال والأموال والعقود فيحكمها القانون الخاص.

٦- وجد في التنظيم الإداري السعودي إدارات ولجان تتعلق بمهنة المحاماة ، غير أنها لا تكفي عن وجود نقابة للمحامين ، ولا يصح إطلاق وصف النقابة عليها فهي لا تشمل جميع المحامين وليست لها سلطة أو امتيازات تجاههم.

٧- إدارة أصحاب المهنة لمهنتهم وإشرافهم عليها بنوع من الاستقلال مع خضوعهم للرقابة و الاحتساب ، جائز شرعاً وهو ضرورة ملحة، وقد منحها النظام شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة مع ممارستها لامتيازات الإدارة تجاه المحامين.

٨- ضمن الفقه والنظام حرية المحامي في أداء عمله ،وأعطاه حصانة في دفاعه ،كل ذلك ليتمكن المحامي من اداء رسالته النبيلة وهي الدفاع عن الحق ونصرة المظلومين ، كما أعطاه الحرية في قبول الوكالة وتحديد أتعابه منها مما يجعله والحالة هذه أن يؤدي دوره على أكمل وجه.

ثانياً:التوصيات

يرى الباحث من خلال بحثه ،أن يختم بأهم التوصيات التي يراها، ويجملها في الآتي:

١- إنشاء وتنظيم نقابة (هيئة) للمحامين في المملكة العربية السعودية توكل إليها الإشراف على مهنة المحاماة.

٢- إعادة النظر في نصوص نظام المحاماة الصادر عام ١٤٢٢هـ ،وتعديله بما يتناسب مع أهمية المهنة ودورها في العملية القضائية.

٣- تنظيم تصنيف المحامين ،ومدونة للسلوك المهني تقيد فيها أعراف المهنة وآدابها لتكون مرجعاً لك ممارس للمهنة.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد

الفــــهـــــارس:

١-فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآيـــــة	اسم السورة ورقمها	مكان ورودها في البحث
١	{ وَلۡتَكُن مِّنكُمۡ أُمَّةٞ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ وَيَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ١٠٤ }	[سورة آل عمران:١٠٤]	٥٠
٢	{ كُنتُمۡ خَيۡرَ أُمَّةٍ أُخۡرِجَتۡ لِلنَّاسِ تَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَتَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ ١١٠ }	[سورة آل عمران:١١٠]	٥٠
٣	{وَقَالُواْ حَسۡبُنَا ٱللَّهُ وَنِعۡمَ ٱلۡوَكِيلُ ١٧٣ }	[سورة آل عمران:١٧٣]	٢٥
٤	{إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ }	[سورة النساء:٢٩].	١١٢
٥	{ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨ }	[سورة النساء:٥٨]	٢
٦	{وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ٢ }	[سورة المائدة:٢]	٥٢
٧	{ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ٤٩ }	[سورة المائدة:٤٩]	١٢٤،١٢٢

٨	﴿أَقَلَّتۡ سَحَابٗا ثِقَالٗا﴾	[سورة الأعراف:٥٧]	٢٢
٩	﴿وَهَلۡ أَتَىٰكَ نَبَؤُاْ ٱلۡخَصۡمِ إِذۡ تَسَوَّرُواْ ٱلۡمِحۡرَابَ ٢١﴾	[سورة ص:٢١]	٢٧
١٠	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ٦﴾	[سورة الحجرات:٦]	١٠٤
١١	﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ ٩﴾	[سورة الحجرات:٩].	٤٥
١٢	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣﴾	[سورة الحجرات:١٣]	١٠٧

٢-فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	الحـــــــــديث	راوي الحديث	التخريج	مكان ورودها في البحث
١	((أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد))	حديث عائشة رضي الله عنها	رواه مسلم: كتاب الأقضية باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور برقم (١٧١٨) .	١٢٤
٢	((أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذا إلىٰ اليمن قال كيف تقضي إذا عرض لك قضاء قال أقضي بكتاب الله قال فإن لم تجد في كتاب الله قال فبسنة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال فإن لم تجد في سنة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ولا في كتاب الله قال أجتهد رأيي ولا آلو فضرب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله))	حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنه	رواه أبو داود: كتاب الأقضية باب اجتهاد الرأي في القضاء برقم (٣٥٩٢)	١٢٣

٣	((بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولاعلم لي بالقضاء فقال إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا أو ما شككت في قضاء بعد))	حديث علي رضي الله عنه	رواه أبو داود: كتاب الأقضية باب كيف القضاء برقم (٣٥٨٢)	١٠٥
٤	((جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادة النبي صلى الله عليه وسلم فلما أخبروا كأنهم تقالوها))	حديث أنس بن مالك رضي الله عنه	رواه البخاري: كتاب النكاح باب الترغيب في النكاح برقم (٤٧٧٦).	٢٣
٥	((كان النبي صلى الله عليه وسلم في مهنة أهله -تعني خدمة أهله- فإذا حضرت الصلاة خرج إلى الصلاة))	حديث عائشة رضي الله عنها	رواه البخاري: كتاب الجماعة والإمامة باب من كان في حاجة أهله فأقيمت الصلاة فخرج برقم (٦٤٤) .	٣٠
٦	((اللهم لا تكلهم إلي فأضعف عنهم ولا تكلهم إلى أنفسهم فيعجزوا عنها ولا تكلهم إلى الناس فيستأثروا عليهم))	حديث عبدالله بن حوالة رضي الله عنه	رواه أبو داود: أول كتاب الجهاد باب في الرجل يغزو يلتمس الأجر والغنيمة برقم (٢٥٣٥)	٢٥

٧	((مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى))	حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.	رواه مسلم: كتاب البر والصلة والآداب باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم برقم (٢٥٨٦)	٥٢
٨	((من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان))	حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه	رواه مسلم: كتاب الإيمان باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان برقم(٤٩)	٥١
٩	(لا يمنعك قضاءٌ قضيته بالأمس راجعتَ الحق ، فإن الحق قديم ، لا يبطل الحق شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل)		رواه البهقي في سننه والدار قطني.	١٢٢

٣-فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: السنة النبوية:

- الجامع الصحيح لمحمد بن إسماعيل البخاري طبعة دار الشعب – القاهرة الطبعة الأولى لعام ١٤٠٧هـ .
- صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج النيسابوري طبعة دار إحياء التراث العربي – بيروت تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
- سنن أبي داود لسليمان السجستاني تحقيق محمد محي الدين طبعة المكتبة العصرية بيروت بدون رقم أو سنة طبع.

ثالثاً: مصادر الكتب والبحوث العلمية:

- إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي طبعة دار المعرفة بيروت .
- أخلاقيات المهنة لمحمد عبد الغني المصري طبعة مكتبة الرسالة الجديدة الطبعة الأولى لعام ١٤٠٧هـ.
- أخلاقيات المهنة والسلوك الإجتماعي لمحمد التونجي طبعة دار وائل الطبعة الأولى لعام ٢٠١١م.
- إدارة التنظيمات المهنية والحرفية الصادر عن المنظمة العربية للتنمية الإدارية الطبعة الأولى لعام ٢٠١٤م.
- أدب القاضي لأبي الحسن علي بن حبيب الماوردي تحقيق هلال السرحان مطبعة العاني بغداد لعام ١٣٩٢هـ بدون رقم طبع.
- أدب القضاة لشهاب الدين أبي إسحاق الهمداني تحقيق محي السرحان طبعة مطبعة الإرشاد -بغداد- الطبعة الأولى عام ١٤٠٤هـ
- إرشاد السالك إلى أشرف المسالك لشهاب الدين عبدالرحمن البغدادي دار الفضيلة بدون رقم وسنة طبع.
- استقلال المحاماة بحث منشور في الشبكة من غير مؤلف كتب على ديباجته عبارة لويس الثاني عشر (لو لم أكن ملكاً لفرنسا لوددت أن أكون محامياً).
- استقلال عضو هيئة التحقيق والإدعاء العام لياسر القرشي ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية لعام ١٤٢٩هـ .
- أسس ومعايير استقلال القضاء والمحاماة لمحمد أنس جعفر طبعة عام ١٩٩٥م.
- أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاته في المملكة للدكتور مدني تاج الدين من منشورات معهد الإدارة العامه عام ١٤٢٥هـ بدون رقم طبعة .
- أصول القانون الإداري لحسين عثمان منشورات الحلبي لعام ٢٠١٠م بدون رقم طبع.
- إقامة نظام للعدالة يكفل استقلال القضاة والمحامين للدكتور زكي محفوظ بحث منشور في مجلة الحق عدد١ لعام ١٩٨٨ م.

- الأحكام السلطانية لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء تحقيق محمد الفقي من منشورات دار الكتب العلمية–بيروت لعام ١٤٢١هـ بدون رقم الطبعة.
- الأحكام السلطانية والولاية الدينية للماوردي صفحة (١٢٦) تحقيق الدكتور أحمد مبارك البغدادي من منشورات مكتبة دار ابن قتيبة الطبعة الاولى لعام ١٤٠٩هـ ،
- الإخلال بحق المتهم في الدفاع لمحمد خميس طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية لعام ٢٠٠١م بدون رقم طبع.
- الإدارة الإسلامية في عز العرب لمحمد كرد علي مطبعة مصر لعام ١٩٣٤م بدون رقم طبع.
- الإقناع لطالب الإنتفاع لشرف الدين موسى الحجاوي تحقيق عبدالله التركي مطبوعات دارة الملك عبدالعزيز .
- الإكليل شرح مختصر خليل لمحمد الامير الكبير تحقيق أبو الفضل عبدالله الصديق الغماري طبعة مكتبة القاهرة بدون رقم وسنة طبع .
- الأموال العامة لإبراهيم الشرقاوي دار الجامعة الجديدة عام ٢٠١٠م بدون رقم طبعة.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لأبي الحسن علي المرداوي تحقيق محمد حسن الشافعي طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري تحقيق زكريا عميرات طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى لعام ١٤١٨هـ.
- البناية شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني دار الفكر بيروت الطبعة الثانية لعام ١٤١١هـ.
- البهجة في شرح التحفة لأبس الحسن علي التسولي تحقيق محمد شاهين طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ .
- البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى العمراني المتوفى تحقيق قاسم النوري طبعة المنهاج الطبعة الأولى عام ١٤٢١هـ
- البيان والتحصيل لأبي الوليد بن رشد المتوفى سنة تحقيق محمد حجي طبعة دار الغرب الطبعة الثانية عام ١٤٠٨هـ.
- التعددية السياسية في الدولة الإسلامية للدكتور صلاح الصاوي صفحة(٣) دار الإعلام الدولي الطبعة الأولى بدون سنة طبع.
- التلقين في الفقه المالكي للقاضي أبي محمد عبدالوهاب البغدادي تحقيق محمد الغاني (رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في كلية الشريعة بجامعة أم القرى لعام ١٤٠٥هـ) .
- التنظيم الإداري لزهدي يكن دار الثقافة- بيروت بدون رقم وسنة طبع،
- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي تحقيق محمد رضوان طبعة مؤسسة الرسالة الطبعة الاولى لعام ١٤٢٧هـ.

- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لمحي الدين أبي محمد عبدالقادر ابن أبي الوفاء المصري طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية (الهند) الطبعة الأولى.
- الحاوي الكبير لأبي الحسين علي الماوردي تحقيق علي معوض طبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ.
- الحسبة لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية طبعة دار الكتب العليمية بدون تاريخ ورقم الطبعة.
- الذخيرة لشهاب الدين القرافي المتوفى تحقيق محمد حجي طبعة دار الغرب العربي الطبعة الأولى عام ١٩٩٤م .
- الرتبة في طلب الحسبة للماوردي تحقيق أحمد بدران طبعة الرسالة الطبعة الأولى لعام ١٤٢٣هـ.
- الروض المربع لمنصور بن يونس البهوتي ،مع حاشية الطيار طبعة دار الوطن الطبعة الثانية لعام ١٤٢٦هـ .
- الشامل في فقه الإمام مالك لبرهام الدميري تحقيق أحمد نجيب طبعة مركز نجيبونية لعام ١٤٢٩هـ .
- الشرح الصغير على أقرب المسالك لأبي البركات أحمد الدردير تحقيق مصطفى وصفي دار المعارف بدون رقم وسنه طبع
- الشرح الكبير لأبي الفرج عبدالرحمن ابن قدامة مع المقنع لأبي محمد ابن قدامة تحقيق عبدالله التركي طبعة دار هجر للنشر والتوزيع بدون رقم وسنة طبع.
- الطبيعة القانونية للنقابات المهنية في القانون الأردني لنسرين عدوان رسالة ماجستير في القانون من الجامعة الأردنية لعام ٢٠١٠م.
- القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي طبعة الهيئة المصرية للكتاب (مصورة من الطبعة الأميرية عام ١٣٠١هـ).
- القانون الإداري الخاص لألبرت سرحان من منشورات الحلبي الطبعة الأولى لعام ٢٠١٠م.
- القانون الإداري السعودي لأنور رسلان من منشورات معهد الإدارة العامة لعام ١٩٨٨م بدون رقم طبع.
- القانون الإداري لجورج فوديل طبعة المؤسسة الجامعية ترجمة منصور القاضي الطبعة الأولى لعام ١٤٢١هـ.
- القانون الإداري لخالد الزغبي طبعة مكتبة دار الثقافة الطبعة الثالثة لعام ١٩٩٨م.
- القانون الإداري لمحمد الخلايلة طبعة مكتبة الجامعة الطبعة الأولى لعام ٢٠١٠م.
- اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان للدكتورخالد قباني من منشورات بحر المتوسط الطبعة الأولى لعام١٩٨١م.
- المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤلية القضاة والمحامين(دليل الممارسين١) الطبعة الأولى الصادرة عن اللجنة الدولية للحقوقين.
- المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة الصادر عن اللجة الدولية للحقوقيين دليل الممارسين (١) الطبعة الأولى.

- المبدع شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم ابن مفلح تحقيق محمد الشافعي طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى لعام ١٤١٨هـ.
- المبسوط للسرخسي طبعة دار المعارف(بيروت) بدون سنة ورقم طبع.
- المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محي الدين النووي المتوفى تحقيق محمد نجيب المطيعي من منشورات مكتبة الإرشاد – جده بدون رقم أو سنة طبع .
- المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة منها لمشهور حسن سليمان الطبعة الثانية لعام ١٤١٥هـ بدون معلومات الناشر.
- المحاماة في الشريعة الإسلامية (نظرية التوكيل في الدعوى) للدكتور رجائي سيد احمد العطافي طبعة دار الجامعة الجديدة عام ٢٠٠٦م .
- المحاماة في الفقه الإسلامي للدكتور بندر اليحيى طبعة دار التدمرية الطبعة الأولى عام ١٤٢٨هـ .
- المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية للدكتور محمد زيد طبعة المركز العربي للدراسات الامنية لعام ١٤٠٨هـ.
- المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية لمسلم اليوسف طبعة مؤسسة الريان الطبعة الاولى لعام ١٤٢٢هـ.
- المحقق الجنائي للدكتور حسن المرصفاوي طبعة دار المعارف الإسكندرية بدون رقم وسنة طبع.
- المحلى لأبي محمد بن حزم تحقيق محمد الدمشقي الطبعة المنيرية بدون رقم أو سنة طبع .
- المحيط في اللغة للصاحب إسماعيل بن عباد تحقيق محمد آل ياسين مطبعة المعارف بغداد الطبعة الأولى ١٤٠١هـ .
- المدخل إلى السياسة الشرعية لعبدالعال عطوه طبعة جامعة الإمام الطبعة الثانية عام ١٤٢٥هـ .
- المدخل للقانون الإداري الخاص لمحمود المغربي طبعة المؤسسة الحديثه لعام ١٩٩٤م بدون رقم طبع.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد المقري طبعة التقدم العلمية –بغداد عام ١٣٢٣هـ الطبعة الأولى.
- المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور عبدالله محمد صالح بحث منشور في مجلة جامعة دمشق العدد الأول لعام ٢٠٠٠م .
- المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية مكتبة الشروق الدولية الطبعة الرابعة لعام ١٤٢٤هـ.
- المغني لإبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة دار الفكر – بيروت الطبعة الأولى لعام ١٤٠٥هـ.
- الممتع في القواعد الفقهية للدكتور مسلم الدوسري طبعة دار زدني الطبعة الأولى عام ١٤٢٨هـ.
- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي طبعة المصرية بالإزهر الطبعة الأولى عام ١٣٤٧هـ.
- الموسوعة الكويتية طبعة وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة الثانية عام ١٤٠٤هـ .
- الموظف العام فقهاً وقضاءً لمحمد الجمل دار النهضة العربية الطبعة الثانية لعام ١٩٦٩م.
- الموظفون العموميون في المغرب لعبدالقادر باينة دار توبقال الطبعة الأولى لعام ٢٠٠٢م .

- النظام الأساسي لجمعية الهلال الأحمر الصادر عام ١٣٨٦هـ
- النظام القانوني للنقابات العمالية في البحرين لإبتسام سالم الرواحي رسالة ماستر في كلية الحقوق بجامعة القاهرة.
- النقابات المهنية الأردنية من الداخل للدكتور محمد نايل عبيدات مطبعة الشعب-إربد بدون رقم طبع وسنة طبع.
- النهر الفائق لسراج الدين عمر ابن نجيم الحنفي تحقيق أحمد عناية دار الكتب العلمية الطبعة الأولى لعام ١٤٢٢هـ.
- الوجيز في القانون الإداري السعودي لعمر الخولي طبعة خاصة ،الطبعة الأولى لعام٢٠١٢م.
- الوجيز في القانون الإداري للطماوي دار الفكر العربي بدون رقم طبعة عام١٩٧٥م.
- الوجيز في القانون الإداري للطماوي دار الفكر العربي بدون رقم طبعة عام١٩٧٥م.
- الوجيز في القانون الإداري لمحمد ذنيبات دار الثقافة الطبعة الثانية لعام٢٠١١م.
- الوجيز في فقه الإمام الشافعي لابي حامد الغزالي المتوفى تحقيق علي معوض طبعة دار الأرقم الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ .
- الوسيط في الإدارة العامة لبكر القباني طبعة دار النهضة الطبعة الأولى عام ١٩٨٠م.
- الوسيط في القانون الإداري لمصطفى فهمي دار المطبوعات الجامعية الطبعة الأولى لعام ١٩٩٥م.
- الوظيفة العامة لشريف خاطر دار الفكر الطبعة الاولى لعام ٢٠١١م.
- الوعي النقابي في مصر عبدالوارث عبدالله طبعة دار الشرق الجديد الطبعة الأولى لعام ١٩٥٧م.
- الوكالة في الفقه الإسلامي لمحمد بن علي السبيهين رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء لعام ١٣٩٣هـ..
- تاج العروس لمحمد مرتضى الزبيدي تحقيق مصطفى حجازي طبعة وزارة الإعلام الكويتية.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام لبرهان الدين أبي الوفاء محمد بن فرحون تحقيق جمال مرعشلي دار الكتب العلمية الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ.
- تفسير القرآن العظيم لإبن كثير تحقيق مصطفى السيد محمد طبعة مؤسسة قرطبة بدون سنة ورقم طبع.
- تهذيب اللغة لأبي منصور محمد الأزهري تحقيق عبدالسلام هارون الدار المصرية للنشر والطباعة.
- حاشية ابن عابدين٨/ ٨٨ لمحمد بن أمين الشهير بابن عابدين دار عالم الكتاب طبعة خاصة لعام ١٤٢٣هـ .
- حاشية الروض المربع لعبدالرحمن بن محمد بن قاسم الطبعة الأولى عام ١٣٩٨هـ.
- حرية المتخاصمين في الدفاع والمناقشة للدكتور سعد بن ظفير ،بحث منشور في مجلة أم القرى لعلوم الشريعة عدد٣٦ لسنة١٤٢٧هـ.
- حصانات و ضمانات المحامي ما بين الشريعة والقانون للدكتور مسلم محمد جودت اليوسف منشور على الشبكة .
- درر الأحكام شرح مجلة الأحكام تأليف علي حيدر تحقيق فهمي الحسيني دار عالم الكتب لعام ١٤٢٣هـ بدون رقم الطبعة.

- دليل الحائرين في حكم النقابات والهيئات وشركات التأمين لتوفيق علوان دار الإيمان الإسكندرية بدون طبعة أو سنة طبع.
- دور النقابات المهنية في حماية الحقوق السياسية لرفعت أبو الإسعاد رسالة دكتوراه في جامعة القاهرة كلية الحقوق لعام ١٤٣١هـ.
- روضة القضاة وطريق النجاة لأبي القاسم علي السمناني تحقيق صلاح الناهي طبعة مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية عام ١٤٠٤هـ.
- شرح الزركشي على مختصر الخرقي لشمس الدين محمد الزركشي تحقيق عبدالملك بن دهيش الطبعة الثالثة ١٤٣٠هـ.
- شفاء الغليل في حل مقفل خليل لمحمد بن احمد العثماني تحقيق أحمد نجيب طبعة مركز نجيبونية لعام ١٤٢٩هـ .
- طبقات الحنفية لعلاء الدين علي الحميدي تحقيق محي هلال سرحان طبعة ديوان الوقف السني(بغداد) الطبعة الأولى عام ١٤٢٦هـ
- عقد الكفالة في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالله الموجان طبعة كنوز المعرفة الطبعة الثانية لعام ١٤٢٢هـ.
- عقد المحاماة في القانون الكويتي والقانون المقارن لفايز الكندري طبعة جامعة الكويت الطبعة الأولى لعام ١٩٩٩م.
- فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام دار الكتب العلمية الطبعة الأولى لعام ١٤٢٤هـ.
- كشاف القناع عن متن القناع لمنصور بن يونس البهوتي تحقيق محمد الضناوي دار عالم الكتاب الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ، و طبعة وزارة العدل السعودية الطبعة الأولى لعام ١٤٢١هـ.
- مبادئ أساسية بشأن دور المحامين ، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من ٢٧ آب/ أغسطس إلى ٧ أيلول/ سبتمبر ١٩٩٠
- مبادئ القانون الإداري لرمضان بطيخ ونوفان العجارمة دار إثراء للنشر والتوزيع الطبعة الأولى لعام ٢٠١٢م.
- مبادئ القانون الإداري لعبدالله طلبة من منشورات جامعة حلب بدون رقم طبع لعام ١٤١٨هـ .
- مبادئ النظام الإداري السعودي لعبد المحسن عمار دار النهضة العربية الطبعة الخامسة لعام ١٤٣٣هـ.
- مبادئ وأحكام القانون الإداري لإبراهيم شيحا طبعة الدار الجامعية لعام ١٩٨٣م بدون رقم بطبع.
- مبادئ وأحكام القانون الإداري لمحمد رفعت عبدالوهاب من منشورات الحلبي بدون رقم طبع لعام ٢٠٠٢م.
- مبادئ وأحكام القانون الإداري لمحمد عبدالوهاب منشورات الحلبي لعام ٢٠٠٥م بدون رقم طبع.
- مبدأ الحرية النقابية لأحمد حسن البرعي رسالة ماستر من جامعة القاهرة كلية الحقوق لعام٢٠٠٨م.
- محاضرات في نظرية الدعوى لخليل جريج طبعة مؤسسة نوفل الطبعة الثانية لعام ١٩٨٠م.
- معجم اللغة العربية المعاصرة لأحمد مختار دار عالم الكتب الطبعة الأولى عام١٤٢٩هـ.
- معجم مصطلحات العلوم الإدارية ،لأحمد زكي بدوي طبعة دار الكتاب المصري الطبعة الثانية لعام ١٤١٤هـ .

- معجم مصطلحات العلوم الإدارية الموحدة، لبشير العلاف صفحة طبعة الدار العربية للموسوعات الطبعة الأولى عام ١٩٨٣م.
- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس تحقيق عبد السلام هارون طبعة دار الفكر بدون رقم او سنة طبع.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج لشمس الدين محمد الخطيب الشربيني تحقيق محمد خليل عيتاني طبعة دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ .
- مقدمة ابن خلدون طبعة بيت الفنون والأداب(طبعة خاصة) تحقيق عبدالسلام الشدادي الطبعة الأولى لعام ٢٠٠٥م.
- منتهى الإرادات لتقي الدين محمد الفتوحي تحقيق عبدالله التركي طبعة مع حاشية المنتهى لمؤسسة الرسالة الطبعة الأولى عام ١٤١٩هـ .
- منهاج التحصيل لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي تحقيق أبو الفضل الدمياطي طبعة دار ابن حزم الطبعة الأولى لعام ١٤٢٨هـ.
- مواهب الجليل لأبي عبدالله محمد المغربي تحقيق عميرات طبعة عالم الكتب بدون رقم أو سنة طبع .
- نظام الإدارة في الإسلام لخالد الظاهر دار المعراج للنشر الطبعة الأولى لعام ١٤٢١هـ.
- نظام الإدارة في الإسلام للقطب محمد القطب طبعة دار الفكر العربي الطبعة الاولى لعام ١٣٩٨هـ.
- نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة للدكتور محمد آل خريف طبعة كنوز إشبيليا الطبعة الأولى عام ١٤٢٥هـ ،
- نظام المحاماة في المملكة للدكتور عبدالرزاق نجيب طبعة جامعة الملك سعود عام١٤٢٣هـ .
- نظرية الدعوى لمحمد نعيم ياسين منشورات وزارة الأوقاف المصرية بدون رقم أو سنة طبع.
- نظرية الضمان الشخصي للدكتور محمد الموسى طبعة جامعة الإمام الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ.
- نظرية المال العام لعمر يحياوي دار هومه عام ٢٠٠٢م بدون رقم طبعة .
- نظرية المؤسسة العامة وتطبيقاتها لعلي شطناوي دار الفكر الطبعة الأولى عام ١٩٩٠م
- نهاية الرتبة في طلب الحسبة لإبن بسام المحتسب تحقيق حسام الدين مطبعة المعارف بغداد لعام ١٩٦٨م.
- نهاية الرتبة في طلب الحسبة لعبدالرحمن الشيرزي تحقيق السيد الباز دار الثقافة- بيروت الطبعة الثانية لعام ١٤٠١هـ.
- نهاية المحتاج لشمس الدين محمد أبي العباس الرملي طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الثانية لعام ١٤٢٤هـ .
- نهاية المطلب لعبدالملك بن عبدالله الجويني تحقيق عبدالعظيم الديب طبعة دار المنهاج الطبعة الأولى لعام ١٤٢٨هـ.
- هيئة التحقيق والإدعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية لفيصل القحطاني من منشورات مركز الدراسات والبحوث الأمنية بأكاديمية نايف الطبعة الأولى عام ١٤٢٠هـ.

رابعاً: الأنظمة والقوانين:

- الدستور الأردني لعام ١٩٥٢م.
- الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ م .
- الدستور الإماراتي لعام ١٩٧١ م.
- الدستور السوداني لعام ١٩٧٣م.
- الدستور اللبناني لعام ١٩٩٠م.
- الدستور المصري لعام ٢٠١١م.
- النظام الأساسي للحكم الصادر برقم(أ/ ٩٠) وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ
- قانون المحامين النظاميين الأردني لسنة ١٩٦٦م.
- قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم٨/ ٧٠ لعام ١٩٧٠م.
- قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني لسنة ١٩٩٩م.
- قانون مهنة المحاماة السوري رقم ٣١ لعام ١٤٣١هـ.
- نظام الجمعيات التعاونية الصادر عام ١٣٨٢هـ
- نظام التصرف في العقارات البلدية الصادر برقم م/ ٦٤ وتاريخ ١٣٩٢هـ.
- نظام هيئة التحقيق الصادر برقم(م/ ٥٦) وتاريخ ٢٤/ ١٠/ ١٤٠٩هـ .
- نظام المحاماة السعودي الصادر برقم(م/ ٣٩) وتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ.
- نظام القضاء الصادر برقم رقم(م/ ٧٨) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

٤-فهرس المحتويات